

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL

*Patricio Ponce Correa**

DAÑO MATERIAL POR EXPROPIACIÓN, MÁS ALLÁ DEL COSTO
DE REPOSICIÓN DEL BIEN EXPROPIADO.

COMENTARIO AL CASO INMOBILIARIA ALAMEDA S.A.
CON SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO,
CORTE SUPREMA, 2020

MATERIAL DAMAGE DUE TO EXPROPRIATION,
BEYOND THE COST OF REPLACEMENT OF THE EXPROPRIATED PROPERTY.

COMMENT ON THE CASE INMOBILIARIA ALAMEDA S.A.
WITH SERVICIO DE VIVIENDA Y URBANIZACIÓN METROPOLITANO,
CORTE SUPREMA, 2020

229

RESUMEN

El presente trabajo comenta una sentencia de la Corte Suprema y discurre acerca del contenido de la indemnización expropiatoria, respecto del daño material; con la finalidad de constatar que este no queda restringido a la compensación económica por la pérdida del bien, sino que, en virtud de la regla constitucional, comprende también toda otra consecuencia patrimonial dañosa efectiva causada al propietario, a consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

Así, en el caso de una expropiación parcial, además del costo de reposición del bien expropiado, la indemnización puede abarcar el costo del daño material ocasionado a las edificaciones existentes en la fracción no expropiada de un inmueble, en tanto se verifique como una consecuencia inmediata y directa de la expropiación, y la ulterior concreción de las obras que motivan el acto ablatorio.

Palabras claves: expropiación; régimen resarcitorio especial; daño emergente.

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

Recepción: 2020-09-13; aceptación: 2020-10-02.

ABSTRACT

This paper comments on a judgment of the Supreme Court and deals with the content of the expropriation compensation, regarding pecuniary damage. The foregoing, in order to indicate that said content is not limited to compensating the loss of property, but that, by virtue of the constitutional rule, it also includes any other effective damaging patrimonial consequence caused to the owner, as a direct and immediate consequence of the expropriation.

Thus, in a partial expropriation, in addition to the replacement cost of the expropriated property, the compensation may include the cost of the material damage caused to the existing buildings in the non-expropriated fraction of the property, as long as it is verified as an immediate and direct consequence of the expropriation, and the subsequent concretion of the works that motivate the ablatory act.

Keywords: expropriation; economic compensation; pecuniary damages.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Consiste en un reclamo del monto de la indemnización expropiatoria provisional, deducido por una sociedad expropiada ante el 23° Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, conforme al art. 12 del decreto ley n.º 2186 de 1978; a propósito de la expropiación parcial de un inmueble, necesario para la habilitación de un corredor para el transporte público, ordenada por el Servicio Regional de Vivienda y Urbanización Metropolitano.

En dicho inmueble se emplaza una edificación de aproximadamente cien años de antigüedad, de la cual, la expropiación, abarcó solo una parte, permaneciendo el resto en poder de la expropiada. El retazo fiscal de la construcción será demolido para ejecutar la obra pública que motivó el acto ablatório.

Además de la cuantía del terreno, la indemnización expropiatoria provisional pericial respectiva consideró el valor de la construcción existente al interior de la franja expropiada, la cual será derribada, y un ítem menor por el costo de obras complementarias para habilitación de la edificación que subsistirá en poder del particular afectado, luego de la demolición del retazo fiscal. No obstante, dadas las características de la construcción, la ulterior demolición del retazo fiscal provocará daños estructurales y arquitectónicos serios a la totalidad del edificio.

Por esta razón, el expropiado demandó el aumento de la indemnización, en atención al daño patrimonial sufrido producto de la pérdida de utilidad que experimentará la parte del edificio no expropiada, así como otros rubros concernientes al valor del terreno y su pérdida de aptitud comercial.

El tribunal de primera instancia declinó aumentar la valoración del terreno, pero accedió a incrementar la indemnización, en atención a la inutilidad

que experimenta la parte no expropiada del edificio. Así, declaró que la indemnización debía compensar la pérdida total de la construcción, y no solo de aquella existente dentro del área objeto de expropiación. Pese a ello, dejó vigente el monto considerado originalmente por obras complementarias de construcción posdemolición.

Apelada, la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones. Elevada en casación, fue anulada de oficio por la Corte Suprema, al considerar que contenía decisiones contradictorias. La sentencia de reemplazo confirmó la decisión de primer grado, en orden a incrementar la indemnización por inutilidad total de la fracción no expropiada del edificio, pero suprimió el rubro concerniente a gastos de construcción posdemolición, por estimarlo incompatible con el anterior.

El caso en comento nos ha parecido especialmente relevante, pues permite abordar dos preguntas sustanciales para el entendimiento del régimen compensatorio por expropiación:

1. ¿La obligación resarcitoria comprende los perjuicios derivados de la pérdida de utilidad que reporta la fracción no expropiada de una construcción?;
2. ¿los daños ocasionados por la ejecución de la obra que motiva la expropiación son una consecuencia directa e inmediata de esta última?

II. RÉGIMEN INDEMNIZATORIO POR EXPROPIACIÓN BAJO LA CONSTITUCIÓN CHILENA

Previo a desarrollar las ideas fundamentales de la sentencia para responder tales interrogantes, conviene recordar que, en líneas generales, la expropiación es un acto potestativo, en virtud del cual el Estado adquiere un bien de propiedad de un particular, por razones de utilidad pública o interés nacional, sujeto a pagar, al propietario, una indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado¹.

Se trata así de un acto ablatorio que se impone al particular, cuyo propósito es la adquisición de un bien, por ser este último necesario para satisfacer un interés nacional o de utilidad pública. Tal adquisición potestativa trae, como correlato, la subsecuente privación del dominio para su anterior propietario, en cuyo favor surge, entonces, el derecho a ser compensado por el daño que tal pérdida ocasiona en su patrimonio; en esto consiste la garantía ínsita a la propiedad².

Si bien el propósito de la expropiación es adquirir, el deber compensatorio que de ella deriva surge de la privación dominical que envuelve. El expropiante no paga un precio por el bien, pues no lo compra, ni aun de manera

¹ Mayor desarrollo acerca del concepto de expropiación puede verse en PONCE (2019), pp. 95-129.

² NOGUEIRA (2013), p. 203.

ficta o forzada³; indemniza el daño patrimonial que ocasiona al expropiado. Tal daño considera, por cierto, el valor de reposición del bien, por ser el costo asociado de forma natural a la pérdida dominical, pero la indemnización no se agota en este rubro.

El régimen compensatorio de la expropiación está fijado esencialmente por el inciso 3º del n.º 24 del art. 19 de la Constitución, el cual determina que la indemnización comprenderá el daño patrimonial causado de forma efectiva. Dicha regla se complementa con el art. 38 del decreto ley n.º 2186 de 1978, el cual agrega que el daño debe ser “una consecuencia directa e inmediata” de la expropiación⁴.

Esto permite sostener que la expropiación envuelve un estatuto resarcitorio especial, que comprende el daño patrimonial efectivo, directo e inmediato verificado a consecuencia de la misma. Se excluyen, por tanto, los perjuicios morales, eventuales, inciertos, mediatos e indirectos⁵. Este marco, no obstante, ofrece aún una serie de discusiones importantes, especialmente en lo que respecta a la procedencia y límites del lucro cesante⁶.

Dentro de los perjuicios indemnizables bajo este régimen especial, queda comprendido el daño material o daño emergente, esto es, aquel que se produce por la pérdida de valor de los activos patrimoniales o el aumento del pasivo⁷. Dicho daño material está constituido *prima facie* por la pérdida patrimonial del bien, lo que obliga a considerar su costo de reposición, esto es, su valor pecuniario.

Ahora, más allá de este ítem, y la determinación del conjunto de criterios específicos que, en cada caso concreto, supone la evaluación del bien; la regla constitucional y legal permite afirmar que el resarcimiento material no se agota con dicha consideración, ya que este último abarca también todo otro factor de daño emergente, que cumpla con la condición de ser directo, efectivo e inmediato.

III. ¿INDEMNIZAR POR UNA PARTE NO EXPROPIADA DEL BIEN?

En el caso en comento, la expropiación parcial decretada por el Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano, coloca a los jueces en la necesidad de determinar si acaso la inutilidad estructural y arquitectónica que se ocasiona a la

³ CALDERA (2001), p. 401.

⁴ PEÑAILILLO (1995), pp. 75-88.

⁵ MENDOZA (2001), p. 397.

⁶ Mas allá de la discusión académica, en la que se observan voces contrarias a su indemnización, cabe anotar que la jurisprudencia tendió a rechazar este rubro en una primera época, véase, por ejemplo, Castro Rosse y otro con Fisco de Chile (2003), Ríos Rodríguez y otro con Fisco de Chile (2004) o Neira Paredes con Fisco de Chile (2010), pero hoy prevalece el criterio que reconoce su procedencia, sujeta a ciertos límites en cuanto a su extensión, véase Lledo Marti con Fisco de Chile (2016) o Celis Urrutia y otro con Serviu Metropolitano (2018), entre otros.

⁷ BARROS (2006), p. 257, por todos.

parte no expropiada de un edificio, constituye un daño material efectivo, directo e inmediato, derivado de dicha expropiación y que debe ser indemnizado.

En una primera línea, el razonamiento seguido por la Corte parece sustentarse en un criterio de ampliación del cálculo originalmente contenido en la indemnización provisional. Así, se sostiene que la tasación pericial previa comprendió parte del daño en la construcción afectada por la expropiación, pero que dicha estimación resultó incompleta. Tal criterio se desprende de lo expuesto en la sentencia de reemplazo:

“Así las cosas, cabe consignar, en primer término, que se comparten los razonamientos de los jueces del mérito, en cuanto por ellos dieron por establecido que la Comisión Tasadora designada por la parte reclamada se equivocó al establecer la superficie total de la edificación afectada por el acto expropiatorio”⁸.

No obstante, en nuestra opinión, dicha línea argumentativa va más allá de un simple error de cálculo. La superficie expropiada no aumenta, sino que la Corte considera que el daño material ocasionado al afectado excede a la construcción existente al interior del paño objeto de apropiación forzada. Concluye que el daño abarca al edificio en su totalidad y, por esta vía, obliga al expropiante a compensar el valor íntegro de dicha construcción, independiente de que solo haya adquirido una parte de esta.

Mas adelante la misma sentencia agrega:

“[...] la demolición de lo edificado en el retazo de suelo expropiado afectará, de manera grave y permanente, a toda la construcción existente en el lugar, cuya superficie total alcanza a 799 metros cuadrados”⁹.

De esta manera, vemos que la indemnización expropiatoria no cumple su propósito de compensar íntegramente el daño material causado al expropiado, con la simple fórmula de pagar por el costo de la edificación adquirida por el Estado. Las características específicas del edificio, en este caso, obligan a considerarlo como una estructura única e indivisible. La demolición de una parte de la estructura conlleva, entonces, la inutilidad estructural y arquitectónica del edificio en su conjunto.

El expropiante queda obligado, en este caso, a pagar, no solo el costo de reposición de aquello de lo cual se apropia, sino, también, el valor de la edificación que permanece en poder del expropiado, por haber resultado inutilizada producto del acto ablatorio. Ello, pues, si bien esta última no se halla materialmente comprendida en el proceso de expropiación, quedó incluida dentro del margen de afectación patrimonial que se ocasiona al expropiado.

⁸ Inmobiliaria Alameda S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano (2020), cons. 5°.

⁹ *Op. cit.*, cons. 6°.

Esto pone en evidencia el punto expresado en el acápite anterior y es que el expropiante no paga por lo que adquiere en virtud de la expropiación, paga por el daño que causa al propietario del bien. En este caso, no se hizo dueño del resto del edificio, el cual seguirá en dominio del expropiado, quien podrá decidir finalmente si demolerlo o no; pese a ello, debió indemnizar por su pérdida e inutilidad total.

IV. ¿LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA PÚBLICA QUE MOTIVA UNA EXPROPIACIÓN, SON UNA CONSECUENCIA DIRECTA E INMEDIATA DE ESTA ÚLTIMA?

Otro punto que, en nuestra opinión, resulta especialmente interesante en este caso, es haber considerado que la demolición subsecuente del edificio parcialmente expropiado constituye una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. Esto último, pues la actividad expropiatoria se concreta por la adquisición del bien y pago de la indemnización provisional; la ulterior demolición corresponde, más bien, a la ejecución de la obra pública que motivó el acto ablatorio.

En efecto, si advertimos que el propósito de la expropiación es la apropiación de un bien particular, el juez llamado a determinar sus consecuencias económicas podría estimar que estas se limitan al acto de adquisición, y así, considerar que la posterior disposición material o jurídica de dicho bien por parte del expropiante es un acto desvinculado del proceso expropiatorio.

En otras palabras, concluir que la consecuencia dañosa directa de la expropiación se circunscribe a la pérdida del dominio del bien, y que los actos materiales o jurídicos que el nuevo propietario realice sobre este último una vez adquirido, no constituyen una consecuencia de la misma. Más aún, si en este caso se advierte que la demolición del edificio deviene de la ejecución de una obra pública, hecho este último cuya concreción es posterior al proceso ablatorio.

La sentencia de reemplazo no parece entregar mayores luces acerca del razonamiento seguido por la Corte en esta materia. La sentencia de primer grado, confirmada en este punto, permite colegir, al menos en parte, el criterio judicial que sustenta la decisión; a propósito de exponer los alcances del art. 38 del decreto ley n.º 2186, explica:

“Según puede advertirse, se requiere, para que el daño que se produzca sea indemnizado, que corresponda a una consecuencia directa e inmediata del proceso expropiatorio. Esto significa que el perjuicio debe surgir o desprenderse en línea recta de dicho procedimiento y, además, de modo inmediato, esto es, cercano o próximo, lo que excluye la posibilidad de incluir los daños lejanos, reflejos o indirectos”¹⁰.

¹⁰ Inmobiliaria Alameda S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitana (2017), cons. 8º.

Ahora, cierto es que ninguna de las sentencias explicita abiertamente cómo se llega a concluir que la futura demolición, provocadora del daño total a la edificación, es una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. Probablemente ello no resultó necesario en este caso, debido a que la vinculación de la demolición al proceso expropiatorio fue obra de la propia comisión pericial fiscal, de modo que se trató de un punto reconocido *ab initio*.

No obstante, cabe considerar que el ejercicio de la potestad expropiatoria surge vinculado a un elemento teleológico que lo sustenta. El acto ablatorio persigue la adquisición de un bien, pero asociado a un fin específico de interés nacional o de utilidad pública; así entendido, el proceso expropiatorio es inseparable del propósito que busca alcanzar. En ello parece encontrar sustento la decisión adoptada por la Corte y el tribunal de primera instancia.

El bien que el expropiante adquiere es necesario para cumplir un determinado fin público, en este caso, la ejecución de un corredor para el transporte público y, por tanto, la consecución de este último cabría ser estimada como una consecuencia lógica de la expropiación, pues, sin esta última, no puede concretarse. Así, la demolición del inmueble fue considerada una consecuencia ligada directa e inmediatamente a la privación dominical, pese a que su consecución la sucede.

La expropiación surgiría, así, unida a la obra pública o fin que justifica su ejercicio y, por tanto, las consecuencias dañosas que se desprendan necesariamente de la ejecución de esta última, constituirían circunstancias atribuibles a la primera, que deben ser consideradas para el cálculo de los perjuicios a indemnizar, a fin de satisfacer la regla constitucional de indemnidad patrimonial integral.

Ahora, toca advertir que dicho criterio, si bien útil para entender la sentencia en comento, no está exento de importantes conflictos, pues se trata de una conclusión cuya extensión desmedida conlleva, incluso, mayores problemas que los que busca solucionar; de modo que sus límites requieren ser establecidos claramente, tarea que evidentemente va más allá de los contornos del caso en estudio.

Entre los puntos más problemáticos, podemos mencionar primero que la obra es posterior a la expropiación y, en estricto rigor, eventual; puede no llegar a concretarse o hacerlo en forma diversa. En segundo término, que la ejecución de la obra encierra una serie de consecuencias patrimoniales dañosas, algunas de ellas previsibles, en tanto que otras no; de modo que difícil resulta establecerlas con precisión *ex ante*, esto es, al momento de fijar la indemnización por la adquisición forzada del bien.

Pero quizá el mayor problema de atribuir a la expropiación las consecuencias patrimoniales que ocasiona al expropiado la ejecución ulterior de la obra pública, surge de advertir que de ello puede devenir una plusvalía; así, antes que un perjuicio, se trataría de un rubro a rebajar de la indemnización. Esta es la fórmula que contempla la Ley General de Urbanismo y Construcciones¹¹, solución que, en nuestra opinión, ofrece importantes conflictos de constitucionalidad.

¹¹ Art. 88 del decreto con fuerza de ley n.º 458, de 1976.

Así, vincular a la expropiación los perjuicios que devienen de la demolición posterior de la construcción existente en el bien expropiado, puede parecer una solución razonable en este caso concreto; mas, en nuestra opinión, ello no envuelve una regla que admita ser extendida en forma absoluta, sino ponderada caso a caso, pues acusa la necesidad de formular una serie de precisiones que, naturalmente, el fallo comentado no nos ofrece.

V. CONCLUSIÓN

El caso comentado nos ha parecido relevante, en atención a que permite resaltar dos aspectos importantes dentro del régimen resarcitorio que conlleva la expropiación. En primer término, la circunstancia de que el daño emergente puede comprender otros rubros, mas allá del mero costo de reposición del bien.

Así, como acontece en esta ocasión, los perjuicios que por concepto de daño material o emergente corresponde compensar producto de una expropiación parcial, abarcarían también la pérdida de utilidad de las edificaciones existentes en la fracción no expropiada del inmueble, cuando esta última se produce como una consecuencia efectiva, directa e inmediata de la expropiación.

Por otra parte, también resulta interesante apreciar que el acto ablatorio surge ligado a la obra pública o fin que justifica su ejercicio, de modo que las consecuencias patrimoniales dañosas que su concreción de esta última genera en el patrimonio del expropiado, pueden ser consideradas como una consecuencia del proceso expropiatorio y ponderadas al momento de establecer la indemnización respectiva.

No obstante, dicho criterio, presente implícito en esta sentencia, requiere, a nuestro entender, una serie de precisiones que van más allá de un simple comentario. Toca establecer los límites de tal vinculación, por ejemplo, en orden a esclarecer qué clase de consecuencias patrimoniales pueden efectivamente ser consideradas en la determinación de la indemnización expropiatoria y cómo se ajusta dicho ejercicio al régimen resarcitorio propio de esta materia.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BARROS, Enrique (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- CALDERA, Hugo (2001). *Tratado de derecho administrativo*. Santiago: Ediciones Parlamento Ltda., tomo II.
- MENDOZA, Ramiro (2001). “La potestad expropiatoria en la Constitución de 1980 (excepcionalidad, integridad, impugnabilidad)”, en Enrique NAVARRO (ed.). *20 años de la Constitución chilena 1981-2001*. Santiago: Conosur.

- NOGUEIRA, Humberto (2013). *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*. Santiago: Librotecnia.
- PEÑAILILLO, Daniel (1995). *La expropiación ante el derecho civil*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- PONCE, Patricio (2019). “La expropiación como modo de adquirir el dominio en el derecho público”, en Jaime ARANCIBIA y Patricio PONCE (coords.). *El dominio público. Actas de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo (2018)*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Normas citadas

- Constitución Política de la República.
- Decreto con fuerza de ley n.º 458, aprueba nueva Ley General de Urbanismo y Construcciones. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 13 de abril de 1976.
- Decreto con fuerza de ley n.º 2186, aprueba Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 9 de junio de 1978.

Jurisprudencia citada

- Castro Rosse y otra con Fisco de Chile (2003): Corte Suprema, 30 de octubre de 2003, rol n.º 438-202, Legal Publishing CL/JUR/1615/2003.
- Celis Urrutia y otro con Serviu Metropolitano (2018): Corte Suprema, 26 de junio de 2018, rol n.º 40241-2017, Legal Publishing CL/JUR/4712/2018.
- Inmobiliaria Alameda S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano (2017): 23º Juzgado Civil de Santiago, 13 de julio de 2017, rol n.º C-22872-2016.
- Inmobiliaria Alameda S.A. con Servicio de Vivienda y Urbanización Metropolitano (2020): Corte Suprema, 8 de junio de 2020, rol n.º 31811-2018, Legal Publishing CL/JUR/37307/2020.
- Lledo Marti con Fisco de Chile (2016): Corte Suprema, 16 de marzo de 2016, rol n.º 15909-2015, Legal Publishing CL/JUR/1848/2016.
- Neira Paredes con Fisco de Chile (2010): Corte Suprema, 28 de diciembre de 2010, rol n.º 6611-2008.
- Ríos Rodríguez y otro con Fisco de Chile (2004): Corte Suprema, 28 de abril de 2004, rol n.º 2796-2003, Legal Publishing CL/JUR/718/2004.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

art.	artículo
cons.	considerando
coords.	coordinadores
ed.	editor
n.º	número

op. cit. *opere citato* (obra citada)
p. página
pp. páginas
S.A. sociedad anónima