

Santiago, dieciséis de diciembre de dos mil diez.

VISTOS:

Con fecha 16 de diciembre de 2009, el abogado Jorge Ovalle Quiroz, en representación del señor Juan Tomás de Rementería Durand, ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, de 1978, que aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en la causa sobre reclamo de monto de la indemnización que se sigue ante el 5° Juzgado Civil de Valparaíso bajo el Rol de ingreso N° 1469-1988 y que, conforme consta en autos, se encuentra en etapa de cumplimiento del fallo y con apelación concedida en el solo efecto devolutivo respecto de la resolución que ordenó practicar una nueva liquidación de la indemnización que debe ser pagada al expropiado, por efecto de la expropiación que afectó parte de su propiedad, en relación a la reajustabilidad de la consignación que hizo el Fisco en su momento.

A efectos de que esta Magistratura tome conocimiento de la gestión judicial en la que incide el requerimiento materia de este proceso constitucional, el actor indica que en ella el fallo de primera instancia, confirmado por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, fijó el monto definitivo de la indemnización que el expropiante -Fisco de Chile- debe pagar al señor Tomás de Rementería, en su calidad de expropiado, en la suma total de \$983.089.537 y que al tiempo de practicarse la respectiva liquidación por la Secretaría del Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el precepto legal impugnado y acogiendo la tesis alegada por la defensa fiscal, se procedió a descontar de tal monto la cantidad correspondiente a la

indemnización provisional que el expropiante depositó en las condiciones y oportunidad procesal pertinente (\$31.963.252), reajustada a estos efectos. Señala el actor que, como lo ha alegado en esa causa, el procedimiento adoptado por los tribunales del fondo le parece injusto e irrisorio, porque al ser considerado que sólo el monto provisional de la indemnización debe ser reajustado para proceder a descontar la cifra resultante del monto definitivo de la indemnización fijada en la respectiva sentencia y, por consiguiente, desestimar que la indemnización definitiva también debe ser reajustada a los mismos efectos, generaría una merma considerable del monto que le debiera ser pagado por concepto de indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado a consecuencia de la expropiación que lo afectó. En el mismo aspecto puntualiza que se reduciría el monto del saldo que aún se le adeuda por aquel concepto, en la cifra de \$129.387.244.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad que se somete al conocimiento y resolución de esta Magistratura, en el libelo se afirma que la norma legal impugnada y las sentencias que se han dictado fundadas en ella, generan efectos contrarios a la garantía de igualdad ante la ley asegurada en el numeral 2° del artículo 19 de la Ley Fundamental. Para justificar tal afirmación, el requirente aduce que, al ser interpretado aisladamente, el artículo 14 del DL N° 2.186, de 1978, establecería una discriminación arbitraria, ya que no dispone la aplicación de reajuste de las sumas adeudadas por el expropiante al expropiado en calidad de indemnización definitiva determinada por sentencia judicial y sí lo hace, en cambio, con respecto a la suma depositada por el expropiante en calidad de indemnización provisional.

En segundo lugar, sostiene que la errónea interpretación que los jueces del caso han hecho del artículo de la Ley de Procedimiento de Expropiaciones que se objeta en estos autos de inaplicabilidad contravendría en forma grave y fundamental la garantía del derecho de propiedad que se reconoce en el numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, toda vez que *“si se deduce de la indemnización, que no se actualiza, cualquier pago parcial efectuado por el Fisco, reajustado, se menoscaba la indemnización que corresponde al daño causado”*.

La Segunda Sala de esta Magistratura, con fecha 28 de enero de 2010, declaró admisible la acción deducida en autos y dispuso, asimismo, la suspensión del procedimiento en que incide. En seguida, el Tribunal resolvió poner el requerimiento en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Fisco de Chile, en calidad de parte en el proceso *sub lite*, según consta a fojas 91 de autos, a efectos de que pudieran formular observaciones o acompañar los antecedentes que estimasen pertinentes.

Sólo el Fisco de Chile, representado por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, formuló observaciones al requerimiento instando por su rechazo, mediante escrito de fecha 18 de febrero de 2010 -fojas 104-.

En dicha presentación el organismo público sintetiza la tramitación que ha seguido el cumplimiento de la sentencia definitiva dictada en los autos judiciales en los que incide la acción constitucional materia de este proceso y luego sostiene que ésta debiera ser rechazada por esta Magistratura por dos razones. La primera, por cuanto no se habría planteado por el actor de autos un conflicto o problema de relevancia constitucional que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad, sino que

más bien lo que se formula sería una *“equivoca interpretación del inciso penúltimo del art. 14 del cuerpo legal citado, esto es, considerar que el supuesto silencio del legislador en materia de corrección monetaria del mayor valor de la indemnización definitiva implicaría una prohibición de reajuste por inflación, olvidando que la corrección monetaria por inflación en materia civil es un principio general del ordenamiento jurídico ampliamente reconocido, pero cuya aplicación en el marco de un proceso civil basado en el principio dispositivo, depende de las alegaciones y peticiones formuladas por las partes, durante la etapa de discusión, ya que éstas definen y delimitan la competencia del tribunal para decidir la litis, pudiendo únicamente acoger las peticiones concretas formuladas en sus escritos de discusión; en el caso del expropiado será el respectivo libelo de reclamo”*. Y añade que si el expropiado estimaba que el mayor valor de la indemnización definitiva fijada en la sentencia debía ser actualizado por la variación del IPC, dicha petición debió haber sido demandada concreta o expresamente en el juicio, es decir, debió ser sometida a la decisión del tribunal competente, según lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y en el caso, el expropiado, requirente en estos autos constitucionales, no lo hizo. Por consiguiente, a entender del mismo organismo de defensa fiscal, el incumplimiento de tal exigencia procesal por parte de la parte interesada no puede ser suplido por el juez ordenando un reajuste por IPC en una etapa procedimental posterior a la sentencia, como es la liquidación del crédito. En este mismo aspecto el Consejo de Defensa del Estado hace hincapié en que la situación de afectación de las garantías constitucionales que se plantea en el requerimiento de la especie no se debería a un problema

de constitucionalidad o de interpretación del precepto legal impugnado, sino que *“su causa esencial”* sería su propia *“falta de acuciosidad”* en la determinación de las peticiones concretas sometidas al conocimiento del respectivo tribunal que debe conocer de las demandas de determinación definitiva de la indemnización que ha de pagarse como efecto de un acto expropiatorio.

La segunda razón que el organismo de defensa estatal plantea para instar por el rechazo de la acción deducida, consiste en que no existiría una gestión pendiente ante un tribunal de justicia en la que deba ser resuelta la aplicación de reajustes sobre el mayor valor de la indemnización definitiva, como consecuencia de haber cosa juzgada en la causa de fondo. Sobre el particular, se expresa que la decisión reprochada por el requirente ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso y que constituye el asunto pendiente en el que incide la acción de estos autos, *“tiene su fuente en la ley y en la cosa juzgada emanada de la sentencia definitiva”* ya que ambas ordenan rebajar de la indemnización definitiva la indemnización provisional debidamente reajustada. Así las cosas, manifiesta el mismo organismo público, la existencia de un estado procesal firme que estableció la improcedencia de reajustar por IPC el mayor valor de la indemnización definitiva fijada en la sentencia constituiría *“una situación jurídica consolidada a favor del Fisco de Chile”*, amparada por la cosa juzgada, y, en consecuencia, la vía del recurso de inaplicabilidad deducido ante esta Magistratura Constitucional no sería la fórmula legalmente válida para que el señor de Rementería obtenga una decisión diversa a la que ha sido pronunciada por los tribunales del fondo en el caso concreto invocado.

Habiéndose traído los autos en relación, el día 7 de octubre de dos mil diez se procedió a la vista de la

causa, oyéndose la relación y los alegatos del abogado Jorge Ovalle Quiroz, por el requirente, y de la abogada Clara Szczaranski Cerda, por el Fisco de Chile.

CONSIDERANDO:

I. LA IMPUGNACIÓN.

1: Que el requirente solicita que se declare inaplicable por inconstitucional el precepto del artículo 14 del Decreto Ley N° 2.186, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, en la gestión pendiente, por vulnerar los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución.

La gestión pendiente, que se encuentra en estado de cumplimiento incidental del fallo, tiene por objeto que se rectifique el momento desde el que se reajusta la consignación efectuada por el Fisco del monto total de la indemnización por expropiación que se le otorgó;

2: Que el precepto impugnado dispone que:

“Artículo 14.- 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.

La contraparte dispondrá del plazo fatal de quince días, contado desde la notificación de la reclamación, para exponer lo que estime conveniente a sus derechos y para designar a su vez un perito.

En las referidas presentaciones, las partes acompañarán los antecedentes en que se fundan; y si quisieren rendir prueba testimonial indicarán en ellas el nombre y apellidos, domicilio y profesión u oficio de los testigos de que piensan valerse. El tribunal abrirá un término probatorio, que será de ocho días, para la recepción de la prueba. Los testigos serán interrogados por el juez acerca de los hechos mencionados en las aludidas presentaciones y de los que indiquen los litigantes, si los estimare pertinentes.

Los peritos podrán emitir informe conjunta o separadamente, pero dentro del plazo que el juez señale al efecto. Son aplicables en estos casos los

artículos 417, 418, 419, 420, 423, 424 y 425 del Código de Procedimiento Civil.

Vencido ese plazo, háyase o no emitido informe pericial, y expirado el término probatorio, en su caso, el juez dictará sentencia sin más trámite, en el plazo de diez días contados desde el último término vencido, sin perjuicio de las medidas para mejor resolver que estime necesario dictar, las que deberán evacuarse dentro del plazo que señale el tribunal, el que no podrá exceder del término de veinte días.

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. Si la sentencia fijare la indemnización definitiva en una suma inferior a la provisional, el expropiado deberá restituir el exceso que hubiere percibido debidamente reajustado en la forma que determine la sentencia.

El recurso de apelación que se deduzca se regirá por las normas relativas a los incidentes.”;

3:Que el reproche de constitucionalidad que se formula consiste en lo siguiente:

En primer lugar, el requirente sostiene que el precepto legal, en el sentido que ha sido aplicado, impone una diferencia arbitraria, porque mientras dispone la reajustabilidad para las sumas que ha pagado el Fisco por concepto de indemnización provisoria - y que se imputan al capital adeudado -, no hace lo mismo con las cantidades que el Estado deba pagar a título de indemnización definitiva.

En segundo lugar, el requirente alega que se infringe la garantía del artículo 19 N° 24° de la Constitución, en cuanto asegura al sujeto expropiado “siempre” el derecho a la indemnización por el daño efectivamente causado. Sostiene que, al no actualizarse el valor de lo adeudado, se menoscaba la indemnización correspondiente al daño;

4:Que, antes de hacernos cargo de dicho alegato, corresponde que esta Magistratura determine el estatus jurídico de la reajustabilidad de la indemnización en la expropiación.

Para ello, en primer lugar, entregaremos una breve noción sobre la expropiación. En segundo lugar, explicaremos la relevancia de la indemnización en la expropiación. En tercer lugar, examinaremos la fórmula indemnizatoria que determina nuestro texto constitucional. Finalmente, analizaremos la reajustabilidad de la indemnización.

Ello permitirá enmarcar adecuadamente la decisión de esta Magistratura;

II. LA EXPROPIACIÓN.

5:Que, de acuerdo con el plan expositivo señalado, corresponde entregar una breve noción sobre la expropiación.

La expropiación está concebida en nuestro sistema constitucional como un mecanismo de resguardo al derecho de propiedad. De acuerdo al artículo 19 N° 24° de la Constitución, *"nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre el que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación"*;

6:Que la garantía expropiatoria es de larga tradición en nuestras Constituciones. Así, durante el siglo XIX, la Constitución provisoria de 1818 establecía que *"no puede el Estado privar a persona alguna de la propiedad y libre uso de sus bienes, si no lo exige la defensa de la Patria"* (artículo 9°). La Constitución de 1822, por su parte, disponía: *"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.” (Artículo 115). Enseguida, la Constitución de 1823 establecía: *“A ninguno puede privarse de su propiedad, sino por necesidad pública calificada por el Senado de notoriamente grave, y con previa indemnización.”* (Artículo 117). La Constitución de 1828 consagraba lo siguiente: *“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 retenérsela.”* (Artículo 17). Finalmente, la Constitución de 1833 disponía: *“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 5º La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción de las que pertenezcan a particulares o comunidades, i 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 lei, exija el 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.”* (Artículo 12).

Por su parte, durante el siglo XX, la Constitución del 25, no obstante todos los cambios que tuvo en materia de propiedad, mantuvo invariable, con un pequeño ajuste, la siguiente disposición: *“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: 10º. La inviolabilidad de todas las propiedades sin distinción.. Nadie puede ser privado de la de su dominio, ni de una parte de ella, o del derecho que a ella tuviere, sino en*

virtud de sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley" (artículo 10). La única modificación, en esta parte, se produjo en el año 1967, por la ley de reforma constitucional N° 16.615, la que, por una parte, suprimió la referencia a la sentencia judicial y, por la otra, agregó como causal el interés social;

7:Que la expropiación puede ser conceptualizada a partir de varios elementos. En primer lugar, expropiar es privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio indemnización (STC Rol 541/2006). De ahí que la doctrina señale que *"por privación del dominio entendemos el despojo, destrucción o sacrificio, ya sea total o parcial, transitorio o permanente de las facultades de uso, goce o disposición de un bien corporal o incorporal o de alguna de ellas, o de sus atributos"* (Nogueira, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, Tomo IV, Edit. Librotecnia, Santiago, 2010, p. 219). *"El objetivo de la expropiación es despojar o privar del derecho de propiedad; del bien sobre el cual recae ese derecho; o de uno, más o todos los atributos y facultades esenciales del dominio"* (Cea Egaña, José Luis, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, Santiago, 2004, p. 544). En la expropiación hay una privación; ésta *"supone un ataque (Eingriff, emprise, conceptos usados, respectivamente, en los derechos alemán y francés) y una sustracción positiva (taking, tecnicismo anglosajón, como ya conocemos) de un contenido patrimonial de cuya integridad previa se parte. La "privación", por eso, adviene, además, extra; es, en el genuino sentido de la expresión, un despojo (término de filiación etimológica común con expropiación), lo que permite oponer la idea eficazmente a la de "delimitación"*

de un derecho" (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón; Curso de Derecho Administrativo, T. II, Editorial Civitas, Madrid, 2002, p. 242).

En segundo lugar, la expropiación es un acto de autoridad. En ello coincide la doctrina. Así, para José Luis Cea, *"es un acto de la autoridad administrativa"* (ob.cit., p. 544). De la misma forma se expresa Hernán Molina, para quien la expropiación es *"el acto de autoridad mediante el cual se priva a una persona del dominio de un bien o de alguna de las facultades esenciales del dominio"* (Molina Guaita, Hernán; Derecho Constitucional; Editorial Lexis Nexis, 6ª edición, Santiago, 2006, p. 225). También así la define Lautaro Ríos, para quien *"la expropiación como un acto de autoridad, propio del derecho público, por el cual se priva a una persona, natural o jurídica, de bienes o derechos de cualquier naturaleza, por motivos de interés superior que deben ser declarados por el Estado, reconociéndole al afectado el derecho a una indemnización correlativa."* (Ríos Álvarez, Lautaro; Estudio de la ley orgánica de procedimiento en la expropiación; Edeval, 1978, p. 48).

Al considerar a la expropiación como un acto de autoridad, se resalta, primero, que los privados no pueden llevarla a cabo. La facultad de expropiar le pertenece al Estado. Segundo, que se trata de una transferencia coactiva, pues es independiente de la voluntad del propietario o aun contra ella (véase STC Rol 253, considerando 13º; en el mismo sentido, Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 219). Tercero, que está sujeta a un procedimiento de derecho público. De acuerdo con Silva Cimma: *"Nos encontramos en presencia de una institución sui géneris de Derecho Público regida, en todo y por todo, por esta rama del derecho y en que para nada*

interviene la voluntad del expropiado, que es casi una especie de sujeto pasivo que deberá, necesariamente, aceptar la determinación de la autoridad en orden a privarlo de su dominio en atención al carácter social con que el constituyente ha investido en Chile al derecho de propiedad" (Derecho Administrativo chileno y comparado; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 304). Dicho procedimiento tiene tres fases. La primera corresponde al legislador, quien debe calificar la causal de la expropiación y otorgar la potestad para expropiar. La segunda es la fase administrativa, en que se dicta el acto expropiatorio. Y la tercera es la etapa judicial, que es eventual, pues se da en el caso de que haya divergencias sobre el acto expropiatorio o sobre la indemnización. Esta reclamación es, por mandato constitucional, ante tribunales ordinarios (Cea, José Luis, ob.cit., págs. 545-546). Cuarto, que es un acto unilateral de la Administración, es decir, que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado (STC Rol N° 541/2006). Quinto, que es el ejercicio de una potestad pública. La expropiación *"supone un poder de la Administración de abatir y hacer cesar la propiedad y las situaciones patrimoniales de los administrados... La potestad expropiatoria (compulsory power, o power of compulsory purchase, en inglés; Enteignungsgewalt, en alemán) es una potestad administrativa característica de la clase de las potestades innovativas, dotadas de una especial energía y gravedad, la de sacrificar situaciones patrimoniales privadas... En la expropiación hay una privación deliberada y querida, producto, por tanto, de una decisión declaratoria, caracterizable típicamente entre los actos administrativos de gravamen, que restringen (aquí, por la vía de un sacrificio específico) la esfera de derechos o intereses del destinatario.* (García de

Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, ob.cit., págs. 213 y 250). La existencia de esta potestad es lo que distingue un genuino acto expropiatorio de una vía de hecho. En esta última hay un apoderamiento puramente fáctico de bienes privados por la Administración, sin que medie declaración expresa ni procedimiento expropiatorio alguno (STC Rol N° 541/2006).

En tercer lugar, en la expropiación el Estado adquiere la propiedad de que coactivamente ha privado al administrado. *"No puede existir expropiación mientras no se produzca mutación del dominio"* (Silva Cimma, Enrique, ob.cit., p. 304). En la expropiación el Estado priva a alguien de su dominio para incorporarlo a su patrimonio y luego destinarlo a una finalidad pública, definida o no previamente en detalle (STC Rol N° 1298/2010).

Finalmente, en la expropiación hay una causal que la explica. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretende imponer al mismo (STC Rol N° 541/2006). Dicha causal, por una parte, es el motivo por el cual se expropia; y, por la otra, debe ser calificada y declarada por una ley (Ríos, Lautaro, ob.cit., p. 49);

III. RELEVANCIA DE LA INDEMNIZACIÓN.

8:Que, sin embargo, dichos elementos no son suficientes para entender la expropiación, pues junto a la potestad expropiatoria existe la garantía patrimonial para el afectado. De ahí que constituya un elemento esencial de ella la indemnización;

9:Que, en efecto, la Constitución vigente asegura que todas las personas que sufran la expropiación de su propiedad tendrán *"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 los tribunales ordinarios de justicia (artículo 19, N° 24°, inciso tercero).

Como se observa, en esta expresión constitucional hay tres elementos. En primer lugar, un mandato clarísimo de que no puede haber expropiación sin indemnización. Esta procede “siempre”, es decir, en todo caso. En segundo lugar, la Constitución define la fórmula para calcular la indemnización: el daño patrimonial efectivamente causado. Y, en tercer lugar, establece que la indemnización se determina de común acuerdo o por los tribunales ordinarios;

10:Que esta expresión constitucional se mantuvo durante toda la preparación de dicha norma, pues fue propuesta en el Acta Constitucional N° 3 (artículo 1° N° 16°), en el proyecto de la Comisión de Estudios (artículo 19 N° 23), por el Consejo de Estado (artículo 19 N° 23) y permaneció en el texto promulgado (artículo 19 N° 24°).

Durante los casi treinta años de vigencia de dicha norma, no ha sido objeto de modificaciones;

11:Que, sin embargo, a diferencia de lo que sucede con la expropiación en general, la indemnización como garantía patrimonial del individuo expropiado ha sido objeto de una compleja evolución a lo largo de nuestra historia constitucional.

En lo que respecta al siglo XIX, el primer texto en hacerse cargo del asunto fue la Constitución provisoria para el Estado de Chile de 1818, en que se señaló que la expropiación sólo procedía “*con la indispensable condición de un rateo proporcionado a las facultades de cada individuo, y nunca con tropelías e insultos*” (artículo 9°).

Más tarde, la Constitución Política de 1822 dispuso que la indemnización correspondería al valor *"a justa tasación de hombres buenos"* (artículo 115).

Luego, la Constitución de 1823 se limitó a decir que era un derecho del sujeto expropiado el recibir una indemnización, sin señalar criterios para fijarla (artículo 117).

La Constitución de 1828 siguió el mismo criterio, pues sólo estableció que *"cuando el servicio público exigiese la propiedad de alguno, será justamente pagado de su valor, e indemnizado de los perjuicios en caso de retenérsela"*.

Finalmente, la Constitución de 1833 estableció que el propietario que sea privado de lo suyo tenía derecho a recibir *"la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos"*;

12:Que, por su parte, bajo la vigencia de la Constitución de 1925, durante el siglo recién pasado, la garantía consagrada en el artículo 10 N° 10° pasó por distintas etapas. De acuerdo con su texto original, el expropiado tenía derecho a recibir del Estado *"la indemnización que se ajuste con él o que se determine en el juicio correspondiente"*.

Luego, con ocasión de la Reforma Agraria, se introdujeron importantes modificaciones en este punto. En 1967, se dispuso que el monto expropiado debía determinarse *"equitativamente tomando en consideración los intereses de la colectividad y de los expropiados"*. Respecto de los predios rústicos, se precisó que *"la indemnización será equivalente al avalúo vigente para los efectos de la contribución territorial, más el valor de las mejoras que no estuvieren comprendidas en dicho avalúo, y podrá pagarse con una parte al contado y el*

saldo en cuotas en un plazo no superior a treinta años, todo ello en la forma y condiciones que la ley determine".

Esta misma regla se mantuvo en la reforma constitucional de 1971;

13:Que, como se observa, la Constitución chilena se inserta dentro de una tradición jurídica constitucional, en la que se asegura al sujeto expropiado el derecho a recibir una indemnización. Sin embargo, los distintos textos constitucionales difieren en el modo en que se formula la cláusula indemnizatoria.

En los ordenamientos europeos encontramos, por una parte, un grupo de países que, reconociendo el derecho a la expropiación, entregan todos los pormenores a la ley, sin fijar criterios materiales para su determinación. En efecto, en la Constitución española se señala que sólo procede la expropiación por causa de utilidad pública o interés social *"mediante la correspondiente indemnización"* (artículo 33.3). También la Constitución italiana expresa que *"la propiedad privada podrá ser expropiada por motivos de interés general en los casos previstos por la ley y mediante indemnización"* (artículo 42). Por otra parte, existen aquellos ordenamientos que señalan criterios materiales conforme a los cuales deberá fijarse la indemnización por expropiación. En Alemania, la Constitución de 1949 señala que *"la indemnización se fijará considerando en forma equitativa los intereses de la comunidad y de los afectados"* (artículo 14.3). En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, que constituye un texto de rango constitucional en Francia, se dispone que el expropiado tiene derecho a una *"indemnización previa y justa"* (artículo XVII).

En las constituciones hispanoamericanas existen ejemplos en el mismo sentido. Así, por una parte, en Argentina, se asegura al propietario el derecho a recibir una indemnización, sin calificativos (Capítulo I, artículo 17, de la Constitución Nacional). Por otra parte, en otros casos sí se señalan criterios sustantivos que debe respetar la indemnización expropiatoria. De este modo, en el caso colombiano se dispone que la indemnización *"se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado"* (artículo 58). Enseguida, en la Constitución del Perú, se establece que la expropiación requiere el *"pago en efectivo de indemnización justipreciada"* (artículo 70). Finalmente, en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se determina que *"el precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras"* (artículo 27.VI.);

14:Que la doctrina está de acuerdo en este carácter esencial de la indemnización. Para Nogueira: *"La indemnización es el resarcimiento del daño patrimonial efectuado por el acto expropiatorio, con el objeto de que el expropiado no sufra daño patrimonial y quede con el mismo patrimonio existente antes de la expropiación. Puede señalarse que la indemnización es el monto de dinero que debe ser cancelado al expropiado por ser privado de su propiedad; dicha indemnización debe ser justa; nuestra Carta Fundamental determina que debe cubrir el daño patrimonial efectivamente causado, siendo una consecuencia necesaria, directa e inmediata de la expropiación; además debe ser previa a la toma de posesión del bien expropiado"* (Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 297).

También, para Fermandois, *“la indemnización consiste en la reparación pecuniaria total que hace el Estado al expropiado, por el daño patrimonial que efectivamente le ha causado el hecho de ser privado de su propiedad”* (Fermandois, Arturo; Derecho Constitucional Económico, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, 1ª Edición, 2010, p. 395). Del mismo modo, Vivanco entiende que *“la indemnización es la consecuencia inmediata que surge del ejercicio de la potestad expropiatoria y se traduce en la compensación económica que recibe el sujeto expropiado como contraprestación por la privación del dominio de que ha sido objeto... La indemnización pasa a constituir un elemento de la esencia de la expropiación, que permite configurarla de modo diverso al de otras figuras como la confiscación, que carecen de tal retribución económica.* (Vivanco, Angela; Curso de Derecho Constitucional; Tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2000, págs. 464-465);

15:Que, a continuación, cabe preguntarse cuál es la naturaleza jurídica de la indemnización en la expropiación.

Al respecto, García de Enterría y Fernández señalan: *“El administrado queda sujeto, como ya hemos dicho, al ejercicio de tal potestad y a su efecto directo e inmediato, que es el sacrificio singular en que la expropiación consiste. Pero este sacrificio afecta únicamente a partes específicas de su patrimonio, no a su integridad económica, la cual queda compensada con una indemnización pecuniaria que restablece, al menos en principio, la sustracción de valor en que el sacrificio expropiatorio se concreta... La indemnización es, pues, un elemento esencial de la institución expropiatoria; si no está presente, estaremos en presencia de otra institución esencialmente diferente (comisos, confiscaciones, socializaciones generalizadas, etc.; en otro sentido,*

limitación de derechos no indemnizables). A través de este elemento se ha hablado con reiteración de que la expropiación es una técnica de conversión de derechos: el bien expropiado se convierte en su valor económico; que permanece en el patrimonio del expropiado; la pérdida del bien objeto de la expropiación se compensa, en un balance teórico del patrimonio del expropiado, con un crédito sobre su justo precio, por el mismo, idéntico valor... La indemnización expropiatoria, según una vieja tradición doctrinal, sería un efecto del ejercicio de la potestad expropiatoria: la producción del daño legítimo en que se concreta la expropiación generaría un crédito de reparación, que sería justamente la indemnización expropiatoria... Todo el quid de la expropiación consistiría en autorizar legítimamente la producción del daño (*damnum quod iure fit*) y aquí se acabaría su efectividad; la reparación del daño, una vez producido, sería una consecuencia de Derecho Civil y regulada conforme a él... Esta construcción histórica tuvo relevancia en la época preconstitucional y fue la base de la primitiva regulación del fenómeno expropiatorio... Este mecanismo es básico y conduce a calificar la indemnización no como un efecto o consecuencia derivada de la expropiación propiamente dicha, sino justamente como lo contrario, como un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad expropiatoria. De este modo la relación jurídica trabada entre las partes de la indemnización (beneficiario y expropiado) no puede explicarse como relación de deuda -crédito-, ni su contenido referir un deber de reparación, supuesto que el daño a reparar no ha sido producido en el momento en que ha de efectuarse el pago que implicaría (de ser pago de un crédito) la extinción de la relación obligatoria (art. 1.156 CC). Por eso la naturaleza de la indemnización expropiatoria no es la de un crédito de resarcimiento,

sino la de una carga que ha de cumplir el beneficiario interesado en llevar a efecto la expropiación, entendiéndose por carga el concepto técnico que impone la necesidad de adoptar un cierto comportamiento para obtener un resultado ventajoso, de tal modo que si dicho comportamiento no se realiza, no se sigue de ello ninguna sanción, sino la simple consecuencia de resultar imposible la obtención del resultado ventajoso. (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón, ob.cit., págs. 276, 277 y 279);

IV. LA FÓRMULA NACIONAL DE LA INDEMNIZACIÓN: DAÑO PATRIMONIAL EFECTIVAMENTE CAUSADO.

16:Que la fórmula de la indemnización que establece el actual texto constitucional puede ser entendida, preliminarmente, tanto por vía de negación como por vía de afirmación. Desde la primera óptica, se trata de que la indemnización no constituya enriquecimiento para el expropiado; y, desde la afirmación, debe reparar el daño patrimonial efectivamente causado (Mendoza, Ramiro; La potestad expropiatoria en la Constitución de 1980; en Navarro Beltrán, Enrique; 20 años de la Constitución chilena 1981-2001; Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2001, p. 395).

La doctrina nacional ha sido particularmente enfática en rechazar cualquier fuente de lucro en la indemnización. Así, ha señalado que *"el resarcimiento del perjuicio económico provocado por la expropiación tiene, por ende, que ser completo pero no más que ello, excluyéndose que pueda derivar en fuente de lucro o enriquecimiento sin causa"* (Cea, José Luis, ob.cit., p. 549). En el mismo sentido, Vivanco sostiene que *"la indemnización en ningún caso puede configurar un elemento de lucro o ganancia para el expropiado: La indemnización que se debe al expropiado debe corresponder al perjuicio*

efectivamente causado a éste a consecuencia de la expropiación y no puede ser un negocio para el propietario, ya que este acto de autoridad se ejecuta persiguiendo fines que interesan a toda la colectividad." (Vivanco, Angela, ob.cit., p. 465). Asimismo, Fermandois entiende que *"existe claridad en que la indemnización no puede, en caso alguno, significar al expropiado un beneficio superior al daño que se le ha causado: se trata de dejar patrimonialmente indemne al afectado, pero jamás beneficiarlo con una utilidad adicional, que constituiría un enriquecimiento sin causa... Por lo tanto, la indemnización no puede convertirse en fuente de lucro para el expropiado, pues su objetivo esencial es equiparar los daños sufridos por éste, y no generarle ganancias o utilidades adicionales. Esto se justifica en el fin esencial de la expropiación, que persigue un bien colectivo y no uno individual"* (Fermandois, Arturo, ob.cit., p. 396);

17:Que queda por analizar la parte afirmativa de la fórmula constitucional.

Un primer antecedente es que durante su elaboración en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, se indicó que la fórmula excluía la indemnización del daño moral. Asimismo, se rechazó utilizar la expresión "actual", porque ella dejaría fuera de la indemnización al lucro cesante en los casos en que procediera. Con la expresión "efectiva" se excluyen los perjuicios eventuales que puedan causarse (Verdugo, Pfeffer y Nogueira; Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica, Santiago, 1994, p. 308; y Molina, Hernán, ob.cit., p. 227).

En conclusión, desde este punto de vista positivo, Evans sostiene que *"la indemnización comprenderá la reparación pecuniaria total del daño patrimonial*

efectivamente causado, comprendiendo el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios directos y los previstos o que debieran preverse por el expropiante. Se trata de dejar patrimonialmente indemne al afectado, pero jamás beneficiarlo con una utilidad adicional, que constituiría un enriquecimiento sin causa. Si por algún concepto se produce para el expropiado un beneficio patrimonial, éste deberá compensarse con el daño causado.” (Evans de la Cuadra, Enrique; Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica, Santiago, 1999, p. 375);

18:Que un segundo elemento de análisis de la fórmula es lo que la doctrina entiende por ella.

Esta ha considerado que el daño patrimonial que se indemniza comprende las dos formas típicas de este tipo de perjuicio: *“la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes (daño emergente) o como la frustración de ventajas económicas esperadas (lucro cesante)”* (Nogueira, Humberto, ob.cit., p. 229).

Ha agregado que para que la indemnización no provoque un enriquecimiento ni un injustificado deterioro en su patrimonio, hay que atender al valor de sustitución de la cosa expropiada. *“El monto a indemnizar comprende indiscutible y primeramente el valor real del bien que se expropia, el que en nuestro sistema está dado por el valor que el mercado asigna al bien ya que es allí donde el expropiado debe encontrar su equivalente y, para determinar ese valor (objetivo, patrimonial) se encarga a peritos su apreciación”* (Mendoza, Ramiro, ob.cit., p. 396). Dicho valor de mercado impide una valoración subjetiva en la tasación, como pueden ser los valores afectivos sobre el bien;

19:Que, de esta manera, la fórmula constitucional relativa a la indemnización se compone de los siguientes elementos:

En primer lugar, la expropiación debe producir un daño. Es decir, una disminución o pérdida de valor patrimonial por el despojo de que es objeto el expropiado. Sin perjuicio no hay indemnización. No se puede pagar por amenaza o tentativa de expropiación. La doctrina ha definido el daño como “una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba” (Barros Bourie, Enrique, “Tratado de responsabilidad extracontractual”, Ed. Jurídica de Chile, 2006, págs. 220-221); en el mismo sentido, para Abeliuk daño es “todo detrimento que sufre una persona, ya sea en su patrimonio material o moral” (Abeliuk Manasevich, René, “Las obligaciones”, T. II, Ed. Jurídica de Chile, 2001, 5ª ed., pág. 730).

En segundo lugar, no se indemnizan todos los daños. Sólo se cubren los daños patrimoniales. Con ello se excluye el daño moral. Y de los daños patrimoniales, se indemnizan tanto el daño emergente como el lucro cesante. Esta Magistratura ha señalado que el daño patrimonial *“es descrito como un empobrecimiento patrimonial, sea por pérdida o menoscabo en los bienes de la víctima del ilícito, sea por privación de la ganancia, utilidad o provecho que, de no mediar el ilícito dañoso, pudo natural y previsiblemente obtener. El daño moral, en cambio, es definido por los autores como aquel sufrimiento o menoscabo originado por la lesión de un derecho que no tiene directamente una significación económica. Barros Bourie señala: “en el derecho de la responsabilidad civil se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la*

definición más precisa de daño moral parece ser negativa: se trata de bienes que tienen en común carecer de significación patrimonial, de modo que el daño moral es el daño extrapatrimonial o no patrimonial". (Obra citada, p. 287) (STC rol N° 943/2008). Pero el daño patrimonial producido debe cubrirse íntegramente.

En tercer lugar, el daño debe ser efectivo. Es decir, debe ser real, no eventual o hipotético.

Finalmente, los daños deben ser producto de la expropiación. La Constitución dice que se indemniza el daño "causado" por ella. Tiene que haber, por tanto, una relación de causalidad entre el acto expropiatorio y el daño. De ahí que el D.L. 2.186 señale que los daños deben ser "una consecuencia directa e inmediata de la misma" (artículo 16);

V. LA REAJUSTABILIDAD DE LA INDEMNIZACIÓN.

20:Que en la determinación de ese valor es importante analizar el reajuste de la indemnización. Al respecto debemos señalar, desde luego, que la Constitución omite una referencia en la materia.

Durante sus distintas etapas de elaboración, se ensayaron distintas reglas.

En efecto, en el Acta Constitucional N° 3 de 1976 se estableció como regla general el pago al contado de la indemnización, aceptándose un pago diferido hasta en cinco o diez años. Se cuidó de señalar que "en todo caso, el monto de indemnización se pagará reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante y con los intereses que fije la ley".

Luego, el proyecto que despachó la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución dispuso asimismo que por regla general el pago sería al contado, aunque se

reguló también el pago diferido, pero sólo hasta en cinco años, agregándose que “en este último caso, el monto de la indemnización se pagará en cuotas anuales e iguales, una de las cuales deberá ser de contado, y el saldo reajustado desde la fecha de la expropiación, de modo que mantenga un valor adquisitivo constante, y con los intereses que fije la ley”.

Esta redacción fue modificada por el Consejo de Estado, el que propuso señalar simplemente que la indemnización “deberá ser pagada en dinero efectivo al contado, reajustada desde la fecha en que se decreta la expropiación y con los intereses que fije la ley”.

Finalmente, el texto publicado del artículo 19, N° 24°, de la Constitución, vigente hasta hoy, eliminó la frase relativa al reajuste, disponiendo solamente que “a falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado”;

VIGESIMOPRIMERO: Que no es posible conocer a ciencia cierta las razones de dicha supresión. Los autores, buscando una explicación, consideran que la falta de mención al reajuste del pago de la indemnización se debe a que se impuso la fórmula del pago al contado (Peñailillo, Daniel; La expropiación ante el Derecho Civil; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 81);

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo tanto, al haberse suprimido la mención a la reajustabilidad, ésta no es algo que la Constitución considere de modo expreso. Ello no significa que la rechace, ni la prohíba. Simplemente no la regula. De ahí que la ley pueda perfectamente regular la reajustabilidad de la indemnización;

VIGESIMOTERCERO: Que esto es consistente con lo que la Constitución establece, pues si no hay acuerdo en el

monto de la indemnización, éste debe ser determinado por los tribunales. Es decir, entrega a los tribunales establecerlo.

Por lo mismo, resulta relevante lo que la Corte Suprema ha dicho al respecto;

VIGESIMOCUARTO: Que la jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce la reajustabilidad de la indemnización. Incluso lo hacía antes del actual texto constitucional. En efecto, sostuvo que ésta debe ser íntegra y completa, de manera que se compense el daño que se causa al expropiado con la privación de un bien (SCS de 19.11.1974, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, Segunda Parte, sección primera, págs. 157 y siguientes) y que resulta equitativo establecer dicho reajuste (SCS, Rol 8.611, 16.09.1975, Revista Fallos del Mes, N° 194, p. 175). Incluso llegó a considerar como falta el que los jueces, al regular el justo precio de la expropiación, se negaran a reajustar el valor en vista de la depreciación del signo monetario (SCS Rol 927, 07.11.1963, Revista Fallos del Mes, N° 50, p. 249).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1980, la jurisprudencia se ha ordenado en el mismo sentido. A su juicio, el daño patrimonial efectivamente causado debe comprender el reajuste del valor que el Tribunal determine entre la fecha de la sentencia y aquella en que quede ejecutoriada (SCS, Rol 6.562, 19.10.1988, Revista Fallos del Mes, N° 359, págs. 661 y siguientes). La reajustabilidad la ha fundado en que el expropiado tiene derecho a la reparación del daño patrimonial efectivamente causado, pero debe discutirse en el marco del juicio respectivo, siendo un asunto de derecho, apelable e impugnabile vía casación (SCS, Rol 3147-2008, 14.07.2010;

VIGESIMOQUINTO: Que, en consecuencia, es parte de la litis del juicio de expropiación fijar la reajustabilidad del monto de la indemnización;

VI. LA REAJUSTABILIDAD EN LA GESTIÓN PENDIENTE.

VIGESIMOSEXTO: Que, asentadas las cuestiones más arriba señaladas, es necesario que esta Magistratura analice la gestión pendiente, toda vez que siendo la inaplicabilidad un control de constitucionalidad represivo y concreto (STC roles 480/2006, 546/2006, 616/2006), la defensa fiscal ha señalado que lo solicitado por el requirente se encuentra resuelto por sentencia del 12 de junio del año 2009, de la Corte de Apelaciones de Valparaíso, no siendo, en consecuencia, idónea la apelación que se invoca para enmarcar el presente requerimiento;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, en efecto, la gestión pendiente de estos autos tiene que ver con la liquidación del reajuste de la indemnización provisional, no de la indemnización definitiva. Consiste en un recurso de apelación que se concedió, luego de rechazada la reposición correspondiente, contra una decisión del Tribunal respecto de la época desde que se debe contar el reajuste de la indemnización provisional. Mientras el expropiado alega que ésta debe realizarse a partir de la toma de posesión material del bien expropiado (abril del año 1999), el Fisco alega que debe determinarse a partir de la consignación (1988). El Tribunal acogió el alegato de este último. Contra esa decisión, el expropiado -requirente en estos autos- repuso y apeló en subsidio. Como la reposición fue rechazada, se le concedió la apelación;

VIGESIMOCTAVO: Que, no obstante lo anterior, el requirente objeta ante este Tribunal la reajustabilidad

del monto de la indemnización. Por lo mismo, la gestión pendiente apunta a un objeto distinto al que alega el requirente en estos autos;

VIGESIMONOVENO: Que a lo anterior cabe agregar que el juicio por expropiación concluyó por sentencia definitiva de primera instancia de fecha 27 de abril del año 2005. Dicha resolución se encuentra confirmada íntegramente por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 14 de junio de 2007. Asimismo, el Tribunal dictó el cúmplase de la sentencia de primera instancia. En diciembre del año 2007, se citó a las partes a la audiencia de designación de peritos para la liquidación del crédito.

Por lo tanto, el juicio de expropiación se encuentra con sentencia ejecutoriada, estando en etapa de cumplimiento la sentencia;

TRIGÉSIMO: Que, de acuerdo a lo anterior, en agosto del año 2008 se practicó la liquidación del crédito. El Fisco objetó dicha liquidación por incluir en ella reajustes e intereses que no fueron demandados oportunamente. El Tribunal acogió dicha objeción y ordenó liquidar el crédito sin reajuste. El expropiado no estuvo de acuerdo con esa decisión y pidió reposición con apelación en subsidio. La reposición fue rechazada y la Corte de Apelaciones confirmó dicha resolución el 12 de junio del año 2009. Contra esa decisión de la Corte de Apelaciones el expropiado presentó un recurso de queja ante la Corte Suprema, el cual fue declarado inadmisibile por sentencia del 13 de julio de 2009;

TRIGESIMOPRIMERO: Que la sentencia de la Corte de Apelaciones que confirmó lo resuelto por el Tribunal de primera instancia respecto de la no procedencia del

reajuste, tuvo en cuenta los siguientes argumentos para ello:

En primer lugar, consideró que el monto de la indemnización debía determinarse en el juicio de expropiación, no en el estado procesal en que se encontraba la causa, es decir, el cumplimiento de la sentencia, etapa en la que no pueden adicionarse otras sumas diferentes a las establecidas en dicha sentencia. De acuerdo al artículo 752 del Código de Procedimiento Civil, agregó, sólo puede disponerse el pago de reajustes e intereses que se hayan determinado en la sentencia. El pago de reajustes e intereses debe necesariamente formar parte de lo decisorio de la sentencia. En segundo lugar, la Corte consideró que la reajustabilidad no forma parte obligatoria de lo que se resuelva al liquidarse el crédito, sino que debe ser determinada en la sentencia declarativa respectiva, salvo que expresamente el legislador lo conceda;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, como se observa, el asunto de la reajustabilidad de la indemnización de la expropiación ya se encuentra resuelto en el juicio. Por sentencia ejecutoriada, ya se determinó que dichos reajustes no eran procedentes, toda vez que no se pidieron en la respectiva demanda, y no cabe adicionarlo durante la etapa de cumplimiento de la sentencia;

TRIGESIMOTERCERO: Que, por lo mismo, no sólo no hay una gestión pendiente donde se discuta el monto del reajuste de la indemnización -sólo existe una apelación respecto de la época desde la cual se determina el reajuste del monto consignado por el Fisco- sino que, además, la reajustabilidad fue expresamente descartada durante el juicio, por no haberse solicitado, existiendo una sentencia ejecutoriada con valor de cosa juzgada, que este Tribunal no puede obviar ni discutir;

TRIGESIMOCUARTO: Que, en todo caso, no se discute en estos autos que es perfectamente procedente la reajustabilidad de la indemnización en la expropiación. El Fisco, expresamente, sostuvo que la norma impugnada, es decir, el artículo 14 del Decreto Ley N° 2186, no prohíbe el reajuste para corregir monetariamente la suma por inflación. Sin embargo, éste debe pedirse expresamente en la demanda, siendo el resultado de las alegaciones y peticiones formuladas por las partes. La sentencia respectiva debe fallar conforme al proceso, sin que pueda extenderse a aspectos no sometidos a juicio por las mismas partes.

Ahora, si se pidió o no en la demanda, no es un asunto que le quepa decidir a esta Magistratura. Ello es propio de los jueces del fondo y existen los recursos necesarios para impugnar lo que se resuelve en el juicio respectivo. En todo caso, y en lo que a éste Tribunal atañe, no es el asunto controvertido en la gestión pendiente que se invoca, y un tribunal, ratificado en su decisión por sus tribunales superiores, estableció que no se había solicitado;

TRIGESIMOQUINTO: Que, asimismo, el requerimiento de inaplicabilidad no puede ser utilizado como un mecanismo de amparo, destinado a proteger situaciones de supuesta injusticia que se puedan haber producido durante la tramitación de un juicio. Este exige una contradicción, en el caso concreto, de un precepto legal con la Constitución; pero en una gestión donde ese precepto pueda ser aplicado.

Como este Tribunal ha señalado, la acción de inaplicabilidad no es una vía procesal idónea para impugnar resoluciones judiciales en orden a revocar, enmendar, revisar, casar o anular éstas, ya que la guarda del imperio de la ley en el conocimiento, juzgamiento y

ejecución de lo juzgado en general y de la sustanciación en particular, de las causas civiles y criminales, corresponde exclusivamente a los tribunales creados por ley a través de las vías procesales previstas en las leyes de enjuiciamiento (STC roles 493/2006, 494/2006, 551/2006, 531/2006, 680/2006, 777/2007, 794/2007 y 817/2007);

TRIGESIMOSEXTO: Que la oportunidad procesal para que la impugnación del precepto legal hubiese sido considerada por este Tribunal, ya se agotó o precluyó en el juicio de expropiación.

Considerar que la gestión que se invoca como pendiente por el requirente es útil para la inaplicabilidad, implica inmiscuirse en un asunto propio del tribunal de instancia; y dado el estado del mismo, pasar a llevar la cosa juzgada de una resolución judicial.

De ahí que esta Magistratura no pueda aceptar que, empleando la discusión sobre la época a partir de la cual se reajusta la consignación que efectuó el Fisco, el requirente pretenda reabrir un debate que ya fue zanjado en la instancia respectiva;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, finalmente, cabe considerar que, de acuerdo a la Constitución, el monto de la indemnización se determina *“de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales”* (artículo 19 N° 24°, inciso tercero).

Como en este caso no hubo acuerdo respecto de dicho monto, el expropiado inició un juicio. En él, un juez determinó el monto de la respectiva indemnización.

Determinar si esa sentencia se dictó o no *“conforme a derecho”*, es algo que escapa a esta Magistratura. A ella, como ya se indicó, no le corresponde enjuiciar

sentencias judiciales, sino preceptos legales que puedan contraponerse a la Constitución en un caso concreto; ni le compete definir cuál es el derecho aplicable en la gestión pendiente.

La reajustabilidad, entonces, de la indemnización de la expropiación es un asunto que debe ser pedido y resuelto dentro del juicio expropiatorio;

TRIGESIMOCTAVO: Que, en mérito de todo lo anterior, este Tribunal no puede más que rechazar el presente requerimiento.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2° y 24°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1. Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.
2. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento, debiendo oficiarse al efecto.
3. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido un motivo plausible para deducir su requerimiento.

Se previene que los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado concurren al fallo teniendo presente únicamente lo razonado en los considerandos 26° al 38° que preceden.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney, quienes estuvieron por acoger el recurso en virtud de las siguientes consideraciones:

1. Que, conforme lo ha expuesto este Tribunal de modo reiterado, el control de constitucionalidad de la ley ejercido mediante la acción de inaplicabilidad es, desde la reforma constitucional de 2005, un control concreto, en el cual lo que ha de decidirse es si la aplicación de un determinado precepto legal producirá efectos contrarios a la Constitución en la gestión pendiente seguida ante otro tribunal, y no se trata de un mero cotejo en abstracto entre dicho precepto legal y la o las normas de la Carta Fundamental que se reputan vulneradas;

2. Que, por otra parte, atendida la naturaleza de la acción de inaplicabilidad, los efectos puramente negativos o supresivos de ésta, y la esfera de competencias que la Constitución Política otorga al Tribunal Constitucional, no corresponde a esta Magistratura indicar la norma o principio jurídico que debe utilizar el juez que conoce de la gestión pendiente para fallarla y cumplir con el principio de inexcusabilidad que le impone el inciso segundo del artículo 76 de la Carta Fundamental. Conforme al artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, sólo compete a este Tribunal declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un determinado precepto legal;

3. Que el precepto legal cuya aplicación se objeta en autos es el inciso penúltimo del artículo 14 del

Decreto Ley N° 2.186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, que establece una regla para determinar el monto final de la indemnización que corresponde pagar al propietario expropiado;

4. Que para determinar la indemnización el referido precepto legal obliga a actualizar el valor del monto provisional de la misma de modo que éste, debidamente reajustado, se impute a la indemnización definitiva que se fije en la sentencia;

5. Que, en cambio, nada dispone el precepto legal impugnado respecto a una futura reajustabilidad del monto definitivo de la indemnización fijado en la sentencia, lo que no es un asunto menor, pues puede ocurrir -como sucede en el caso de autos- que la etapa de cumplimiento del fallo se extienda durante un tiempo excesivamente prolongado, de modo que la indemnización fijada en la sentencia definitiva no corresponda al "daño efectivamente causado", conforme lo exige el inciso tercero del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política. La indemnización que se llegue a pagar puede perder toda equivalencia respecto al daño patrimonial causado si no se reajusta debidamente. Lo que sucede en el supuesto en que por efecto de la depreciación monetaria la suma nominal fijada en la sentencia, al no reajustarse de acuerdo con el índice de precios al consumidor u otro factor de actualización que se estimare aplicable, no se extendiera ya a la totalidad del daño patrimonial efectivamente causado que la Carta Fundamental manda indemnizar a la entidad expropiante, sino sólo a una parte del mismo;

6. Que, la indemnización por expropiación cumple con el objeto de resarcir el daño patrimonial causado por el acto expropiatorio, para que no se afecte el patrimonio del expropiado. Así como se busca evitar que el

expropiado se enriquezca injustamente por medio de la indemnización, también se pretende que la indemnización no sea inferior al daño patrimonial que ésta ocasiona. Por ello la Constitución asegura al expropiado el "derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado";

7. Que en el caso concreto, la aplicación de la norma cuestionada privaría al expropiado de la indemnización equivalente al daño que éste efectivamente ha sufrido producto de la expropiación, recibiendo en definitiva una suma de dinero muy inferior a la debida, en razón de la excesiva duración del procedimiento expropiatorio que le ha afectado, vulnerándose de esta forma las garantías del derecho de propiedad y de igualdad ante la ley;

8. Que la inequidad se acentúa si, como ha ocurrido en la gestión judicial con ocasión de la cual se dedujo la acción de inaplicabilidad que corresponde fallar a este Tribunal, el valor del monto provisional de la indemnización se reajusta sólo hasta la fecha de la sentencia que fija el monto definitivo de la indemnización y no hasta el momento en que se cumpla efectivamente el fallo, lo que se traduce, en la práctica, en que la cantidad de dinero a pagar al propietario ni siquiera se mantiene igual nominalmente, sino que disminuye, pues, por la aplicación que se ha dado en la gestión judicial pendiente al inciso penúltimo del artículo 14 de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, se deduce del monto definitivo de la indemnización -que se mantiene sin variación- una suma que se incrementa de acuerdo con el índice de reajustabilidad que se utilice, mientras mayor sea el tiempo transcurrido;

9. Que, como se aprecia de lo expuesto, la aplicación que ha recibido hasta ahora en la gestión judicial pendiente el precepto legal impugnado vulnera la garantía establecida a favor del propietario expropiado en el inciso tercero del N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política y que, en el caso de expropiación, le reconoce el derecho a ser indemnizado por el daño patrimonial efectivamente causado, por lo que el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto debiera ser acogido a juicio de los Ministros que disienten del fallo acordado.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la prevención, sus autores, y la disidencia, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol 1576-09-INA.

Se certifica que los Ministros señores Mario Fernández Baeza e Iván Aróstica Maldonado concurrieron a la vista de la causa y al acuerdo del fallo, pero no firman por encontrarse el primero en comisión de servicio en el exterior y haciendo uso de feriado legal, el segundo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios (Presidente), Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.