

# LA RETROCESION DEL BIEN EXPROPIADO (INCUMPLIMIENTO O DESVIACION DEL FIN)

HUGO CALDERA DELGADO  
Profesor de Derecho Administrativo

## S U M A R I O

I. El derecho chileno y la acción de retrocesión o de reversión. II. El principio de juridicidad y el fin de bien común en cuanto bases institucionales del derecho público chileno. III. El incumplimiento o la desviación del fin de bien común específico del acto administrativo como causales de nulidad. IV. El incumplimiento de una autorización expropiatoria específica legitima la interposición del recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley. V. Conclusión.

### I. EL DERECHO CHILENO Y LA ACCION DE RETROCESION O DE REVERSION.

En el ordenamiento jurídico chileno no se ha establecido la retrocesión, de manera explícita, es decir, como acción tipificada, como acontece en otros ordenamientos extranjeros, situación que se da en España, en Francia y en Argentina. La retrocesión permite al expropiado hacer reingresar a su patrimonio, total o parcialmente, el bien que le ha sido expropiado. Como sabemos, el respeto al derecho de propiedad tiene limitaciones, algunas en razón del interés social, otras a consecuencia de la función social de la propiedad. Las limitaciones señaladas encuentran una frontera en el concepto de la "esencia del derecho", garantía que impide que se puedan imponer cargas, gravámenes u obligaciones sobre la propiedad privada que afecten la esencia de ese derecho. La expropiación constituye la excepción a la garantía señalada. Ella, pese a su gravedad, se justifica cuando el interés general requiere que determinado bien o bienes de dominio privado pasen al dominio público para servir un fin interés general. Sin embargo, la expropiación no

se justifica por el sólo hecho de que exista un interés general que sea menester satisfacer, sino, además, se requiere que la entidad del interés general existente sea cualitativa y cuantitativamente mayor que el interés privado que se propone sacrificar. A los factores señalados hay que sumar, en todo caso, el pago de la indemnización por los perjuicios efectivos que con la expropiación se van a causar al particular expropiado, pago que debe tener lugar antes de la toma de posesión material del bien expropiado.

Entonces tenemos, por una parte, a la garantía del derecho de propiedad, que es fundamento y sostén de las libertades públicas y privada, ya que supone, necesariamente, la existencia del principio de subsidiariedad del Estado y con él la libertad de trabajo, de industria o económica, el derecho a la propiedad, la libertad de asociación, de opinión, de información, de cambiar de domicilio como una manera de establecerse en cualquier lugar del territorio nacional, además de la libertad política, y, por la otra, al interés general o al bien común que en determinadas circunstancias puede exigir que ciertos bienes de dominio privado pasen al dominio público<sup>1</sup>, a través de la expropiación, como se indica en los incisos tercero, cuarto y quinto, del número veinticuatro, del artículo 19 de la Constitución Política de 1980.

Hemos sido categóricos al afirmar que en el derecho chileno no se ha establecido ni en la Constitución ni en las leyes la retrocesión. ¿Significa ello que no es posible en Chile demandar judicialmente la retrocesión de un bien expropiado bajo ninguna circunstancia? No lo creemos así, como intentaremos demostrarlo, pero, previamente, estimamos conveniente hacer algunas precisiones en relación con la expropiación, debido a que esta figura jurídica no siempre ha sido bien entendida por los tribunales de justicia<sup>2</sup>.

¿Qué es la expropiación? Para nosotros ella se realiza a través de la dictación de un acto administrativo terminal, emitido dentro de un procedimiento jurídico administrativo, en virtud del cual se opera la transferencia unilateral de bienes o de derechos desde el patrimonio privado al patrimonio público, previo pago de una justa indemnización, con un fin de utilidad pública o de interés nacional calificado por ley. En la expropiación debemos distinguir entre el expropiante, que en nuestro derecho es siempre un órgano público, el expropiado, que es el particular a quien se va a privar de un bien de su dominio, y

el beneficiario de la expropiación, que puede ser el mismo órgano expropiante o un tercero. En Chile, el expropiante es siempre un órgano público, sólo un órgano de tal naturaleza puede haber sido habilitado con la potestad expropiatoria<sup>3</sup>. El expropiado siempre será un particular, no procede la expropiación sobre bienes públicos o fiscales; en caso de ser necesaria la transferencia del dominio de un bien de propiedad de un órgano público personificado al dominio del fisco o de otro órgano público personificado, es la ley la norma encargada de autorizar la desafectación y la consiguiente afectación de dicho bien. Decíamos que el expropiante puede ser, al mismo tiempo, el beneficiario de la expropiación, como generalmente acontece, pero nada impediría que el beneficiario fuera otro particular, como podría ser el caso de una expropiación realizada con la finalidad de construir viviendas sociales para ser entregadas en dominio a personas de escasos recursos, o como aconteció con las expropiaciones efectuadas en ejecución de la Ley de Reforma Agraria, o de expropiaciones decretadas en beneficio de una industria privada, cuya ampliación de actividades creará nuevos empleos, o producirá ingreso de divisas como resultado de las mayores exportaciones de sus manufacturas.

En relación con la expropiación es menester precisar algunos puntos que estimamos esenciales. En primer término, hay que tener presente que ella se decreta por medio de un acto administrativo terminal, el cual puede ser un decreto o una resolución, dependiendo de la autoridad que ordene la expropiación. En seguida, el acto administrativo expropiatorio deberá fundamentarse en una ley general o especial que haya autorizado la expropiación en razón del interés general existente en vista de un fin de utilidad pública o de interés nacional. Finalmente, la ley que autoriza la expropiación deberá sujetarse a las exigencias contenidas en la Constitución en relación con esta potestad pública.

Es necesario tener presente que no es la ley quien decreta y materializa la expropiación, sino un decreto o resolución, es decir, un acto administrativo terminal, dictado en ejecución de la ley autorizante -que confiere la potestad expropiatoria para un objeto determinado o de manera permanente, como acontece con las leyes de carácter general-, acto sometido a un procedimiento administrativo y susceptible de impugnación ante el juez ordinario, como lo prevén expresamente el inciso tercero, del artículo 19 de

la Constitución y el artículo 9° de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, decreto ley N° 2.186, publicado en el Diario Oficial de 9 de junio de 1978<sup>4</sup>.

Sin perjuicio de las causales de impugnación señaladas en el citado artículo noveno, existen otras, como sería la interposición del recurso de inaplicabilidad en contra de la ley autorizante de la expropiación en el caso en que aquella hubiere fijado, directamente, el monto de la indemnización, o lo hubiera limitado contraviniendo los términos establecidos por la Constitución, o cuando hubiera negado todo derecho al pago de indemnización. También sería impugnabile el acto expropiatorio que no reuniere los requisitos señalados en la ley orgánica de expropiaciones, o si hubiera sido dictado por un órgano administrativo sin investidura regular, etc.

La ley expropiatoria general coloca potencialmente a un número indeterminado de bienes de dominio particular fuera de la garantía constitucional del derecho de propiedad. La determinación específica o concreta del o de los bienes que quedan materialmente al margen de esta garantía constitucional viene a quedar configurada, recién, con la dictación del acto administrativo expropiatorio, que es el único apto jurídicamente para realizar la expropiación. Por consiguiente, es el acto administrativo expropiatorio el que materializa la expropiación autorizada por la ley por motivos de utilidad pública o de interés nacional. Antes de la intervención del acto administrativo expropiatorio no hay expropiación, sino solamente existe una habilitación de potestad expropiatoria en favor de un órgano público, potestad que por sí misma es incapaz de materializar la expropiación.

Algo similar a lo expresado acontece con la ley expropiatoria especial, esto es, con aquella ley que faculta por una vez a un órgano público administrativo para efectuar una expropiación, el cual, luego de ejercida la facultad conferida por la ley especial, agota su competencia, al no poder volver a ejercerla válidamente. Igual situación acontece con la ley expropiatoria que hemos denominado específica<sup>5</sup>, que en nuestra opinión es aquella que directamente determina el bien cuya expropiación autoriza y califica. En este caso, de todas maneras, es el acto administrativo expropiatorio el único jurídicamente apto para concretar la expropiación, antes de la dictación del referido acto no existe expropiación alguna, sino una habilitación

normativa previa en favor de un órgano público administrativo para materializar una expropiación.

Estimamos conveniente señalar que jamás podrá la ley expropiatoria, sea ella general, especial o específica, fijar el monto de la indemnización que deberá pagarse al expropiado. La Constitución ha indicado que los únicos aptos para fijar el monto de la indemnización son, por una parte, el acuerdo entre el expropiante y el expropiado<sup>6</sup> y, por otra parte, el juez ordinario a falta de tal acuerdo.

Las precisiones precedentes nos permiten establecer algo que es esencial, por sus consecuencias jurídicas, y que consiste en que la expropiación sólo puede materializarse por medio de un acto administrativo expropiatorio.

Recapitulando, estamos en situación de precisar que la antijuridicidad que puede afectar a un acto administrativo expropiatorio puede tener dos causas genéricas. Una de ellas podría provenir de la ley expropiatoria, que pudiera ser inconstitucional, como sería el caso de una ley que negara el derecho al pago de indemnización, o que redujera el monto de la indemnización a tan sólo una parte del valor del bien expropiado, lo mismo acontecería con la ley que determinara directamente el monto de la indemnización, o con una ley que excluyera la interposición de todo recurso judicial en contra del acto administrativo expropiatorio, o, como se dijo, de un acto expropiatorio emitido por un órgano carente de investidura regular, o de un acto expropiatorio que no reuniera, realmente, los requisitos exigidos como motivos por la ley expropiatoria, o de un acto que no se sujetara, en lo esencial,<sup>7</sup> al procedimiento administrativo contenido en la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, o de un acto expropiatorio que incurriera en desviación de fin<sup>8</sup>.

De la recapitulación precedente resulta que las causas genéricas en que puede fundamentarse la impugnación de un acto administrativo expropiatorio pueden ser dos: vicios de inconstitucionalidad y de ilegalidad. La ley puede estar viciada de inconstitucionalidad, el acto expropiatorio puede tener vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, o aún, de ambas clases.

Antes de pasar a examinar otros aspectos relacionados con la expropiación, debemos puntualizar

que la impugnación de la ley expropiatoria como igualmente la del acto administrativo de expropiación tienen que tomar como base a este último, es decir, hay que tomar siempre como referencia para la impugnación de la antijuridicidad<sup>9</sup> al acto administrativo a través del cual se materializa o concreta la expropiación.

Luego de la introducción entraremos a estudiar los vicios que pudieran afectar al acto administrativo expropiatorio<sup>10</sup>, principalmente, haremos este estudio desde una perspectiva constitucional.

## II. EL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD Y EL FIN DE BIEN COMUN EN CUANTO BASES INSTITUCIONALES DEL DERECHO PUBLICO CHILENO

Con relación al acto administrativo expropiatorio es necesario realizar algunas consideraciones a partir de la Constitución vigente y, más específicamente, sobre la base de las normas contenidas en el Capítulo I "Bases de la Institucionalidad". Previo al estudio de las disposiciones contenidas en el referido capítulo, debemos indicar algo que reiteradamente hemos sostenido en otros trabajos<sup>11</sup>, y que se refiere a la preeminencia que en el contexto de las normas constitucionales tiene las disposiciones comprendidas en las Bases de la Institucionalidad. En efecto, estas bases establecen el principio de subsidiariedad que debe guiar la actividad estatal, principio que reconoce y garantiza la autonomía funcional de los grupos intermedios existentes entre el Estado y la persona, principio que tácitamente reconoce y garantiza un gran número de derechos y de libertades<sup>12</sup>; igualmente, ellas indican el fin del Estado y de sus órganos, cual es el bien común general y los bienes comunes específicos inherentes al sentido que debe guiar a las potestades públicas, sin excepción; del mismo modo ellas consagran a la familia como núcleo fundamental de la sociedad; asimismo, ellas indican que el Estado de Chile tiene una organización republicana y democrática; es en ellas en donde se precisa la radicación de la soberanía y se establece en quienes radica su ejercicio; ellas son la fuente desde donde emana el límite del ejercicio de la soberanía, es decir, de las potestades públicas emanadas de la propia Constitución y de las leyes, limitación que expresamente reconoce su frontera jurídica en el respeto a "los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana"; enseguida, es en las bases institucionales donde se establece la sujeción de

los órganos públicos al ordenamiento jurídico en lo que atañe a la acción o exteriorización de sus competencias; además, es en este capítulo donde se establece la vinculación obligatoria y absoluta de los integrantes de los órganos públicos y de "toda persona, institución o grupo" a los preceptos contenidos en la Constitución, sujetando a sus infractores a "las responsabilidades y sanciones que determina la ley". Del mismo modo, uno de sus artículos -el séptimo- indica los requisitos que validan las actuaciones de los órganos públicos al mismo tiempo, en este artículo se contiene el principio que guía la competencia de los órganos del Estado, principio que se denomina de "la habilitación normativa, expresa y previa", principio que no cede aún "a pretexto de la existencia de circunstancias extraordinarias"; finalmente, es en este artículo, integrante del mencionado capítulo primero, donde se prescribe que "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale".

### III. EL INCUMPLIMIENTO O LA DESVIACION DEL FIN DE BIEN COMUN ESPECIFICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO CAUSALES DE NULIDAD

Parece obvio decir que un acto administrativo puede incurrir en numerosos y variados vicios de anti-juridicidad, por lo cual solamente mencionaremos dos de ellos, la desviación de fin y el incumplimiento del fin. Como hemos indicado, todas las potestades públicas están finalizadas, con lo que se quiere dar a entender que todas ellas han sido conferidas para alcanzar, a través de su ejercicio, con la dictación de actos administrativos terminales, el fin de bien común específico insito en la competencia o en la potestad. Lo expresado queda de manifiesto al constatar que el Estado ha sido creado para la consecución del bien común, así lo indica textualmente el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, al decir: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común,...". Luego, si el Estado que es el destinatario del poder público jurisdiccional, esto es, de la soberanía que es el conjunto de potestades públicas que la Nación ha conferido al Estado para el logro de fines de bien común, es obvio que los órganos integrantes del Estado no puedan perseguir fines distintos del bien común. En consecuencia, cada competencia con que la ley habilita a un órgano público conlleva, necesariamente, una finalidad de bien común específico, generalmente y por razones

lógicas y de optimización de resultados, cada fin específico es distinto cualitativamente de los demás contenidos en las competencias conferidas a los demás órganos públicos, pero todos los fines de bien común específico, contenidos en cada una de las potestades públicas, configuran el bien común general, a cargo del Estado, considerado como una universalidad indivisible. Este razonamiento conduce a sostener que la validez de cada acto administrativo terminal debe perseguir el fin de bien común específico contenido en la competencia o potestad pública que se exterioriza por su intermedio; en caso contrario, esto es, si el acto no persigue alcanzar el fin de bien común específico que invoca y que está contenido en la competencia que ejerce estará viciado de nulidad. El vicio señalado -la nulidad- se producirá tanto si el acto persigue un fin de bien público no comprendido en la competencia de la cual proviene, como, también, cuando no persigue bien común alguno.

El razonamiento anterior nos lleva natural y lógicamente a realizar otra afirmación, la cual consiste en sostener que dentro del Estado el único órgano encargado de concretar en la realidad los fines de bien común contenidos en las potestades públicas, en las competencias, es decir, en las leyes, es la Administración del Estado. Si la Administración no actuara, al no ejercer las competencias que le han sido habilitadas por las leyes, no se lograría resultado alguno, simplemente estaríamos en presencia de una parálisis absoluta del Estado, esto es, del poder público. Pero ¿cómo actúa la Administración del Estado? A través de actos administrativos y de actuaciones fácticas o materiales. Entonces quiere decir que la actividad jurídica de la Administración requiere alcanzar concretamente, en la realidad, los fines de interés público perseguido a través de la dictación de actos administrativos, como requisito indispensable de la validez de éstos. Esto que decimos está contenido en la integración armónica del inciso primero del artículo 7° en relación con el inciso cuarto del artículo 1°, ambos de la Constitución vigente. Las normas señaladas dicen lo siguiente: "Los órganos del Estado -entre los que por cierto se comprenden los órganos integrantes de la Administración- actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes -en el caso de la Administración: de sus funcionarios- dentro de su competencia, en la forma que prescriba la ley -esto referido a la Administración quiere decir: de acuerdo al procedimiento jurídico administrativo establecido por la ley para la dictación de los actos administrati-

vos- y con un fin de bien común específico"<sup>13</sup>.

Ahora bien, si tomamos como ejemplo un acto administrativo de expropiación deberemos distinguir dos instantes en relación con él. El primero consiste en su dictación y en la producción natural de sus efectos normales, es decir, en la consecución o logro de su objeto, cual es el hacer pasar un bien desde el dominio privado al dominio público -en el caso en que expropiante y beneficiario de la expropiación sea un mismo órgano-. El segundo instante a que hay que atender consiste en la materialización efectiva y real del fin perseguido con el objeto expropiado. Según sea el tipo concreto del fin perseguido con el objeto del acto administrativo, la materialización real de aquél se producirá con cierta distancia temporal de la consecución o logro del objeto del acto.

El siguiente ejemplo ilustrará lo expresado: supongamos que se expropia un predio de veinte hectáreas con el fin de construir en él un establecimiento público de enseñanza industrial; transcurre un plazo razonable, por ejemplo tres años sin que la Administración dé inicio a las obras. ¿Qué habría acontecido en este caso? Simplemente que el acto administrativo expropiatorio carecería de fin y, más específicamente, que no se habría dictado para alcanzar el fin específico que motivó la expropiación, circunstancia que vicia de nulidad al acto expropiatorio, de acuerdo con lo establecido en el inciso primero del artículo 7º, en relación con el inciso cuarto del artículo 1º y con el inciso final del propio artículo 7º, que dice: "Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale". Sigamos con el ejemplo anterior, y pensemos que luego de materializado el ingreso del predio expropiado en el patrimonio fiscal, la Administración decide, cambiando de parecer, no construir el establecimiento público, que era el fin perseguido con el acto expropiatorio, y resuelve mantener dentro del dominio público el bien expropiado. ¿Cuál sería la consecuencia? Exactamente la misma ya señalada, esto es, la nulidad del acto expropiatorio por incumplimiento de su fin específico. Pensemos que la Administración luego de concretar la expropiación orientada al fin ya indicado, resuelve dar al bien un destino diferente, como podría ser el de construir sobre el terreno expropiado un estadio para la práctica de fútbol. En esta circunstancia, el acto administrativo expropiatorio estaría igualmente viciado de nulidad, como habría acontecido en el caso de los ejemplos precedentes.

En las hipótesis indicadas, la reversión del bien expropiado al patrimonio del sujeto privado del cual provino sería la consecuencia natural de la declaración de nulidad del acto expropiatorio por incumplimiento del fin específico perseguido con la expropiación, o, según el caso referido en el último ejemplo, la declaración de nulidad del acto expropiatorio por desviación del fin indicado por la competencia legal que facultó para realizar la expropiación.

¿Qué tribunales serían competentes para conocer de estas declaraciones de nulidad? La respuesta es obvia: los tribunales ordinarios<sup>14</sup>.

Del mismo modo que en los ejemplos anteriores, estaría viciado de nulidad el acto administrativo expropiatorio que dinamizando o exteriorizando la competencia contenida en una ley autorizatoria de una expropiación para un fin específico, al invocar el fin propio de esta ley en el acto de expropiación, deliberadamente y desde el comienzo, se propone alcanzar un fin distinto al señalado en el acto y autorizado por la ley de expropiación ejecutada.

En todos estos casos la declaración de nulidad de los respectivos actos administrativos expropiatorios se reduce, simplemente, a un problema de prueba, que consistirá en confrontar si el fin invocado en el acto administrativo coincide o no con el fin realmente perseguido. Lógicamente, si hay disconformidad entre el fin invocado en el acto y el fin real el acto estará viciado de nulidad.

Además de la reversión del bien expropiado, reversión o retrocesión que es consecuencia inmediata de la declaración de nulidad del acto, sea por causa de desviación o por incumplimiento de fin, se encontraría comprometida la responsabilidad del órgano administrativo, desde luego la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad administrativa antijurídica, sin perjuicio de poder, también, según el caso, estar comprometida la responsabilidad personal del funcionario que utilizó ilegítimamente su potestad jurídica administrativa.

#### IV. EL INCUMPLIMIENTO DE UNA AUTORIZACION EXPROPIATORIA ESPECIFICA LEGITIMA LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Hemos sostenido que siempre la impugnación

de una expropiación debe efectuarse a partir del acto administrativo expropiatorio, a través del cual se concreta materialmente la expropiación. Esta afirmación continúa siendo válida, porque corresponde a la realidad que exige la intervención de la actividad jurídica administrativa para la concreción de los efectos potenciales contenidos en las potestades normativas, generalmente, de naturaleza legislativa. Sin perjuicio de lo expresado, y en relación con la ley expropiatoria que denominamos específica, puede darse en la realidad que una ley determine de manera directa, individualizándolo, el bien que deberá expropiarse por medio de la dictación del correspondiente acto administrativo expropiatorio. La hipótesis consistente en la posibilidad de la dictación de una ley como la señalada es factible desde la perspectiva constitucional, tanto en relación con la institución de la expropiación según la Carta de 1925 como, igualmente, de acuerdo con la Constitución de 1980.

Sin perjuicio de que la Constitución de 1925 y que la Constitución actual consideren que las leyes que califiquen el interés general -esto es, la utilidad pública o el interés social, en el primer caso, o la utilidad pública y el interés nacional, en el segundo caso-, sean leyes "generales" o "especiales", según sea si conceden la potestad expropiatoria con carácter permanente o transitorio, estimamos jurídicamente ajustado a derecho, es decir, regular, el que una ley autorizatoria especial determine, concretamente, el bien específico sobre el que deberá recaer la expropiación. Lo que la ley autorizatoria no puede hacer válidamente es determinar el monto de la indemnización que deberá pagarse al expropiado ni, tampoco, limitar dicho monto a una parte o porcentaje del valor de los perjuicios efectivos causados, igualmente sería inconstitucional si ella dijera que en contra del acto administrativo expropiatorio no procedería recurso alguno.

Al quedar objetivamente demostrado que constitucionalmente es posible que una ley especial determine, específicamente, el bien que deberá ser expropiado, pasaremos a examinar la siguiente hipótesis para extraer sus consecuencias jurídicas.

Supongamos que una ley del tipo señalado autoriza expropiar determinado fundo, individualizándolo, mencionando el lugar de su ubicación y deslindes, la fecha y el número de su inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, el

nombre del o de los dueños y el nombre del predio. Enseguida la ley califica la razón de utilidad pública que valida la autorización expresando que ella consiste en la necesidad de construir sobre el terreno que se autoriza expropiar una ciudad universitaria, con todos los edificios que requiera la docencia, la investigación y las labores de extensión, además de habitaciones, comedores, campos deportivos, áreas verdes, de locales comerciales y edificios para el funcionamiento de los servicios públicos. Pero esta ley autorizatoria no fijó plazo para la materialización de la expropiación ni para el cumplimiento del fin perseguido con la expropiación autorizada.

Es evidente que con la mera dictación de la ley no se materializa la expropiación, concreción que sólo puede lograrse a través de la dictación de un acto administrativo expropiatorio. Sin embargo, el mero hecho de haberse publicado la ley basta para dejar el bien respectivo desprovisto de todo interés económico, excepto el derecho a percibir la indemnización al momento de la materialización de la expropiación. Si este bien estaba siendo explotado, desde la publicación de la ley autorizatoria, ordinariamente, cesará de estarlo, salvo para la recolección de los frutos pendientes. En consecuencia, su dueño se vería forzado a poner término a los contratos vigentes, entre ellos a los de trabajo, cesarán, también, las inversiones que se estaban realizando y, con mayor razón, las inversiones proyectadas. A lo anterior, hay que agregar la circunstancia consistente en que, de seguro, no habrá nadie tan irrazonable como para interesarse en invertir en el predio ni, tampoco, para comprarlo. Las circunstancias referidas hacen que, en el hecho el bien quede fuera del comercio humano, fenómeno jurídico cuya consecuencia es dejar a la propiedad privada desprovista de sus facultades económicas, con grave perjuicio para su dueño.

En el ejemplo mencionado, acontece que la Administración al dejar transcurrir el tiempo sin decretar la expropiación, con su pasividad administrativa, causada por su omisión antijurídica consistente en dejar sin cumplir la voluntad legislativa, provoca un perjuicio continuo y antijurídico en el patrimonio del dueño del predio, gravamen que éste no está obligado a soportar. Por esta causa, luego de transcurrido un tiempo razonable, el propietario afectado por la omisión antijurídica requiere, directamente, al órgano administrativo para que, sin dilaciones, dicte el acto administrativo expropiatorio, de acuerdo con

lo establecido en la ley especial específica y en la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, decreto ley N° 2186, de 1978, sin obtener resultado positivo alguno de parte de la Administración. Ante la pertinencia del silencio administrativo y en presencia de la omisión referida, que es fuente de perjuicios pecuniarios incesantes, el particular decide recurrir a los tribunales ordinarios para solicitar se ordene a la Administración la inmediata dictación del acto expropiatorio, además de demandar, en el mismo escrito, las indemnizaciones por los perjuicios derivados de la pasividad de la Administración y por el valor real del bien que debe ser efectivamente expropiado. La demanda indicada deberá tramitarse del acuerdo al procedimiento ordinario de mayor cuantía, al no existir un procedimiento especial. Producida la relación procesal, el actor puede interponer el recurso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley autorizatoria de la expropiación, fundando el recurso en las consecuencias antijurídicas que le ha causado dicha ley por no haber fijado plazo para la materialización de la expropiación y por no haber establecido su derogación automática para el caso de que la Administración no le diere cumplimiento dentro de cierto término, circunstancias que, sumadas a la omisión imputable a la Administración, vulneran gravemente la "esencia" del derecho de propiedad, esencia del derecho que, como es sabido, está contenida en el inciso final del artículo 5°, en el inciso tercero del número 24 del artículo 19 y desarrollada como, complemento de la primera de las normas indicadas, en el número 26 del artículo 19, todos de la Constitución vigente.

La fundamentación del recurso de inaplicabilidad queda de manifiesto al constatar el perjuicio patrimonial continuo y antijurídico, proveniente de una ley que, por una parte, ordena la expropiación de un bien específico, sin fijar plazo para la materialización de la privación del dominio y para el pago de la indemnización y, por otra, de la renuencia de la Administración en dictar el acto expropiatorio.

La inconstitucionalidad de la ley tiene dos causas que se complementan recíprocamente: una, derivada del efecto que la publicación de la ley produce por sí misma y que consiste en vulnerar la esencia del derecho de dominio; la otra, producida por la pertinencia de la Administración en negarse a dar ejecución a la ley, no dictando el acto expropiatorio, circunstancia que mantiene vigente y sin interrupción un daño patrimonial antijurídico.

En este caso se producen dos antijuridicidades. Una de ellas proviene de la omisión administrativa, omisión que es típicamente ilegal. La otra, que es causa de la primera, esto es, de la omisión imputable a la Administración, es el efecto provocado por la ley especial y específica, que por motivo de la omisión administrativa que implica su incumplimiento, se convierte en un ejemplo típico de inconstitucionalidad, por la vulneración permanente de la esencia del dominio privado.

## V. CONCLUSION

Hemos visto que la retrocesión o reversión de la expropiación aun cuando no ha sido establecida como acción procesal típica en el derecho chileno, ella sin embargo puede lograrse en el caso en que la Administración expropiante no dé al bien expropiado el destino indicado por el fin del acto administrativo expropiatorio, fin que, a su vez, debe guardar perfecta armonía con el fin consagrado en la ley autorizatoria de la expropiación.

Ha quedado, también, en evidencia que el incumplimiento del fin o la desviación de éste produce necesariamente la nulidad de todo acto administrativo y, en iguales circunstancias, la del acto administrativo expropiatorio.

De la misma manera, está igualmente fuera de toda duda que la expropiación sólo se realiza o concreta con la dictación del correspondiente acto administrativo expropiatorio, dictado en ejecución de la ley autorizante de la expropiación, sea que ella tenga el carácter de general, de especial o de específica. Lo que es preciso tener muy en claro es que la ley es incapaz de concretar materialmente una expropiación por sí sola, sin la intervención del acto administrativo emitido para su ejecución.

La retrocesión, en los casos que hemos examinado, es el efecto natural de la declaración judicial de la nulidad del acto administrativo expropiatorio viciado de desviación o de incumplimiento de fin.

Hemos visto como la impugnación de una expropiación debe hacerse a partir del acto administrativo expropiatorio, ello es la regla general. Hace excepción a dicha regla el caso en que una ley especial "específi-

ca" de expropiación, que no contempla una disposición que provoque su derogación automática para el caso en que dentro de cierto plazo, que debería ser muy breve, la Administración no la ejecute, pueda ser declarada inaplicable por inconstitucionalidad, en razón del ataque que ella produce a la esencia del derecho de dominio. En la excepción referida la impugnación no parte en relación con determinado acto administrativo, al contrario, ella se basa en la omisión antijurídica consistente en la negativa de la Administración en dictar el acto expropiatorio, dando origen con su conducta a perjuicios que vulneran la garantía de la intangibilidad de la esencia del derecho de dominio.

También queda fuera de toda duda, el valor superior de las disposiciones contenidas en el Capítulo I "Bases de la Institucionalidad" de la Constitución vigente, en relación con las normas contenidas en los demás capítulos de aquélla. Esta constatación, generalmente poco divulgada, constituye una regla fundamental para la interpretación del derecho, y en especial de la propia Constitución regla que es preciso tener siempre en consideración para la mayor protección de los derechos, libertades y garantías reconocidas en favor de las personas por la Constitución Política de la República y, también, para coadyuvar al perfeccionamiento del Estado de Derecho, al lograr una relación más armónica y fluida entre la prerrogativa conferida por el derecho a la actividad y la garantía reconocida por ésta a aquéllas.

## NOTAS

1 Generalmente el beneficiario de la expropiación será el Estado -en la especie, uno de sus órganos-; sin embargo nada impide que el beneficiario de la expropiación sea un particular, como acontece con las expropiaciones decretadas en ejecución de la Ley de Reforma Agraria. En el derecho chileno hay que distinguir entre el beneficiario inmediato o transitorio y el beneficiario mediato o definitivo, cuando se trata de leyes que autorizan expropiaciones para favorecer, por ejemplo, planes habitacionales, caso en que los propietarios de las viviendas que se construirán sobre los terrenos expropiados serán personas naturales.

2 En el considerando 4º recaído en el Recurso de Queja caratulado *Luco Vidal, María de la Paz y otra con CORA*, Corte Suprema, 19 de noviembre de 1979, se expresa: "Que también es equivocada la conclusión que acepta la caducidad de la expropiación, puesto que el sistema expropiatorio, contemplado en la Constitución Política del Estado, único aplicable al caso presente por disponerlo así el artículo 3º transitorio del Acta Constitucional N° 3, así como el que se consulta en el artículo 1º, N° 16, de dicha Acta Constitucional, se estructura única y exclusivamente sobre la base de existir una ley que autorice la expropiación por causas de utilidad pública o de interés social calificada por el legislador (Constitución de 1925, artículo 10 N° 10) conceptos que se mantienen en el Acta Constitucional N° 3, que sólo agrega el interés nacional, como causa justificativa de la expropiación. La ley 16.640 contiene en su artículo 2º la autorización para expropiar, que se ha aplicado en el caso a que se refiere el presente recurso de queja y en dicho texto legal se hace, además, la declaración de haber causa de utilidad pública en las expropiaciones de los predios que se encuentran en alguna de las situaciones señaladas en los artículos 3 y 4, a 14 inclusive, de la misma ley. En parte alguna se subordinan tales autorización y calificación o declaración de utilidad pública a la exigencia de disponerse la asignación de tierras en favor de campesinos. El artículo 67 de la ley 16.640 impone la obligación de hacerlo, como uno de los posibles destinos de las tierras expropiadas, pero sin imponer la condición dicha. Simplemente establece un deber para la autoridad pública, cuyo incumplimiento sólo puede estar sancionado con arreglo a las leyes que regulan la responsabilidad de éste por los actos de sus funcionarios".

3 En Chile el expropiante es siempre un órgano público, a diferencia de lo que acontece en el derecho español y en el francés, cuyos ordenamientos permiten que la potestad expropiatoria pueda ser conferida a personas jurídicas de derecho privado. Tal es el caso de los concesionarios de minas, de los concesionarios de caídas de agua, de los concesionarios de distribución de energía eléctrica, de los concesionarios de obras públicas y de los concesionarios de operaciones de urbanismo.

4 El artículo 9° del D.L. 2.186 expresa:

"Dentro del plazo de treinta días contados desde la publicación en el Diario Oficial del acto expropiatorio, el expropiado podrá reclamar ante el juez competente para solicitar: a) que se deje sin efecto la expropiación en razón de la inexpropiabilidad aún temporal del bien afectado, o fundado en la falta de ley que la autorice, o en la no concurrencia de la causa legal invocada en el acto expropiatorio; b) que se disponga la expropiación total del bien parcialmente expropiado cuando la parte no afectada del mismo careciere por sí sola de significación económica o si hiciere difícil o prácticamente imposible su explotación o aprovechamiento; c) que se disponga la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado, debidamente individualizada, cuando ésta, por efecto de la expropiación se encontrare en alguna de las circunstancias antes señaladas, y d) que se modifique el acto expropiatorio cuando no se conforme a la ley en lo relativo a la forma y condiciones de pago de la indemnización".

5 En relación con la ley de expropiación específica, ver nuestro trabajo *La garantía constitucional del derecho de propiedad y la expropiación*, en Revista Chilena de Derecho vol. 6 (1979) N°s 1-4, 312 ss.

6 El art. 19 N° 24 inc. 3° de la Constitución establece: "Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre 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 por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales".

El artículo 42 del D.L. 1.289, *Ley Orgánica de Municipalidades*, publicado en el Diario Oficial del 14 de enero de 1976, dispone:

Artículo 42.- "La adquisición del dominio de los bienes raíces se sujetará a las normas del derecho común, con las siguientes excepciones: b) Las Municipalidades estarán facultadas para adquirir bienes raíces por expropiación, para los efectos de dar cumplimiento a las normas del Plan Regulador y de los fines que les corresponden.

Para este efecto, se declaran de utilidad pública o de interés social los inmuebles necesarios para el cumplimiento de los fines que la ley les encomienda. Para efectuar estas expropiaciones, las Municipalidades necesitarán la aprobación, en cada caso, del Intendente Regional.

Si dentro de los 30 días siguientes a la resolución de expropiación o a la fecha en que ella se produzca, según su caso, no se llegare a determinar el monto de la indemnización, cualquiera

de las partes podrá recurrir ante la justicia ordinaria para obtener que ese monto sea fijado por sentencia judicial, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Título XV del Libro IV del Código de Procedimiento Civil". La alusión al referido Título del citado Código se encuentra derogada en virtud de lo establecido en el D.L. 2186, ley orgánica de procedimiento de expropiaciones.

7 El D.L. 2186 no sanciona con la nulidad todos los vicios de procedimiento, como claramente lo indica el inciso cuarto del artículo 7°. Enseguida reproducimos el citado artículo:

Art. 7°.- "Dentro de los noventa días siguientes a la fecha del acto expropiatorio, éste se publicará en extracto, por una sola vez, en el Diario Oficial en los días primero y quince del mes, salvo que fuere feriado, en cuyo caso se publicará el día siguiente hábil. También se publicará por una vez en un diario o periódico de la provincia en que esté ubicado el bien expropiado o la parte afectada a expropiación o, en caso de que no lo hubiera o el bien estuviera ubicado en más de una provincia, en un diario o periódico de la capital de la región correspondiente. Si dichas provincias correspondieran a distintas regiones, la publicación se hará en un diario o periódico de la capital de cualquiera de las regiones. Cuando la expropiación recayere sobre bienes incorporales, se tendrá por lugar de su ubicación el del domicilio de su dueño o poseedor. Si el domicilio de estas personas no fuere conocido, se tendrá como tal Santiago".

"Además, copia del extracto a que se refiere el inciso precedente se enviará a Carabineros de Chile para que por intermedio de la unidad local respectiva, lo entregue a la persona que ocupe o detente el bien expropiado; actuación que deberá efectuarse dentro del mismo plazo en que se practique la publicación o publicaciones señaladas en el inciso anterior".

"El extracto deberá contener los mismos datos del acto expropiatorio".

"La notificación a que se refieren los incisos precedentes se entenderá perfeccionada con la sola publicación del extracto en el Diario Oficial y su fecha será la de esa publicación. Los errores u omisiones en los demás trámites establecidos en esos incisos no invalidarán la notificación, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas a que pudieren dar lugar".

"Si se tratare de bienes sujetos a cualquier régimen o sistema de inscripción conservatoria, el acto expropiatorio deberá cumplir las formalidades establecidas en el inciso tercero del artículo 2° para que produzca efectos respecto de los terceros".

8 Ver nuestro trabajo *El control de la desviación del fin en el acto administrativo*, publicado en Revista de Derecho (Concepción) N° 165 (1977), 141 ss.

9 Sobre la extensión del principio de juridicidad, ver nuestro libro *El acto administrativo, Legalidad, efectos e impugnación*, Edit. Jurídica de Chile 1981, 11 ss.

10 Del examen de los incisos 1° y 2° del artículo 6° del D.L. 2186, se deducen los principales errores que pueden afectar la validez del acto administrativo expropiatorio.

11 En relación con el tema de la preeminencia del Capítulo I de la Constitución de 1980 sobre los demás capítulos de la misma, ver nuestro *Competencia de los tribunales ordinarios sobre los actos y omisiones de los órganos de la Administración del Estado*, Gaceta Jurídica 52 (1984), 16 ss.

12 El art. 1° inc. 3° de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad del Estado, al expresar: "El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos".

13 La acción del Estado no puede perseguir objetivos ajenos al bien común; este fin genérico se alcanza a través de numerosos fines comunes específicos, cada uno de los cuales está contenido en cada una de las competencias que tanto la Constitución Política como las leyes confieren a los diversos órganos del Estado. En consecuencia, el bien común general que se propone alcanzar el Estado chileno es la resultante de la suma de todos los fines de bien común específicos contenidos en el ordenamiento jurídico, especialmente, en el que emana de las leyes.

14 Ver nota 11 precedente.

