

La tutela jurisdiccional efectiva y la reparación en los casos de expropiación: La “justa compensación” tras la demora estatal en el pago del precio

The Effective Judicial Protection and the Reparation in cases of Expropriation: The “just compensation” after the State’s delay in the payment of the price

María Paula Garat

Universidad Católica del Uruguay

RESUMEN. El artículo analiza la Sentencia emitida por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno el día 19 de marzo de 2014, particularmente, respecto a la temática de la justa compensación expropiatoria en los casos en los que hay demora estatal en el pago del precio. Se estudia el razonamiento y argumentación aplicada en el fallo, el cual parte de la disposición constitucional que regula esta materia, y de la recepción de la interpretación desde o conforme la Constitución. Asimismo, se analizan algunos aspectos de la noción de reparación integral y su vinculación con la tutela jurisdiccional efectiva. Se profundiza, entonces, en la importancia de dicha Sentencia para el derecho uruguayo, pues ha partido de la Constitución para el análisis del caso

* E-mail: paulagarat@hotmail.com

concreto, aspecto que la hace ser un precedente de gran valoración en la materia.

PALABRAS CLAVE. Expropiación. Justa Compensación. Reparación Integral. Demora estatal. Interpretación constitucional.

ABSTRACT. The article analyzes the decision of the Fourth Court of Civil Appeals of Uruguay, issued on March 19, 2014, particularly, with regards to the fair compensation in expropriation cases where there is a State delay in the payment of the price. It studies the reasoning and argumentation applied by the Court, which start from the constitutional clause applicable to the case and the reception of the interpretation from the Constitution doctrine. It analyzes, also, some aspects of the concept of integral reparation and its connection with the effective judicial protection. It focuses on the importance of this judgment for the Uruguayan system, as it has started the resolution of the case from the Constitution, making it a precedent with a high valuation on this subject.

KEY WORDS. Expropriation. Justice. Compensation. Reparation. State delay. Constitutional interpretation.

SUMARIO. 1.- Introducción. **2.-** El caso planteado y las controversias jurídicas analizadas: a) ¿Cuál es y cómo se interpreta el ordenamiento jurídico a ser aplicado en este supuesto?; b) ¿Qué es la justa indemnización y cómo se articula con el perjuicio sufrido por un incumplimiento prolongado en el transcurso del tiempo?; c) ¿Cómo se debe aplicar el ordenamiento jurídico y arribar a una solución justa en este caso concreto? **3.-** La tutela jurisdiccional efectiva, la reparación integral, la justa indemnización y la ponderación. Algunas reflexiones. **4.-** Comentario final. La trascendencia del fallo analizado. **5.-** Bibliografía citada.

1. INTRODUCCIÓN

En los términos fijados por el artículo 32 de la Constitución uruguaya, la expropiación procede en casos de necesidad y utilidad pública, establecidos por una ley, y recibiendo una justa y previa compensación¹.

Al referirse a la expropiación, la doctrina generalmente ha centrado su atención en las causas de la misma, en los requisitos exigidos constitucionalmente para su procedencia y a la fijación de la “justa indemnización”. Es en este último de los tres aspectos en los que me concentraré en el presente trabajo, pues, dentro de dicha indemnización, —y a los efectos de que adquiera el carácter de “justa” que le precede—, será necesario considerar, entre otros elementos, el valor del bien, la demora en el procedimiento y, asimismo, el transcurso del tiempo hasta su efectivo pago.

La sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, emitida el 19 de marzo de 2014², ilustra respecto a este último punto, esto es, a la indemnización debida por el Estado tras un incumplimiento en el pago del precio expropiatorio, vinculándolo con la “justa compensación” que, según menciona el artículo 32 de la Constitución, debe ser abonada en todos los casos de expropiación.

Si bien corresponde que, salvo excepciones expresamente reguladas³, la indemnización sea previa, no han faltado los casos en los que, —como el tratado en el citado fallo—,

¹ El artículo 32 dispone: “La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda”.

² Sentencia emitida en el Expediente No. 109-2/2009.

³ Los artículos 231 y 231 de la Constitución establecen excepciones a la calidad de previa de la indemnización, lo cual no será desarrollado en esta oportunidad, por no ser el objeto del presente trabajo.

el Estado no ha cancelado en tiempo dicho precio, habiendo transcurrido un considerable periodo luego de su determinación hasta su efectivo pago. En estos supuestos, el Estado expropió el bien en cuestión, habiéndose fijado la indemnización debida, pero no procedió a su cancelación, por lo cual, sin el bien, el afectado se vio obligado a reclamar el monto debido y, asimismo, una compensación y actualización por dichos años incumplidos.

¿Cumple el precio, en dicho supuesto, la característica exigida de ser una “justa indemnización”? ¿Cómo corresponde sea actualizado y compensado? ¿Cómo se deben resolver estos casos a efectos de permitir una tutela jurisdiccional y otorgar una reparación integral al afectado?

En el presente trabajo me propongo analizar estas cuestiones partiendo del fallo emitido por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, sentencia en la cual se precisa esta controversia, pues trata del pago del precio en una expropiación, fijado en 1961, y no abonado completamente por el Estado.

Primeramente, detallaré los aspectos fácticos del caso en cuestión, para luego adentrar en su controversia jurídica, en su relación con los conceptos de justa compensación y de reparación integral, vinculándolo con el principio de aplicación integral del ordenamiento jurídico y la interpretación *desde* la Constitución. Finalmente, me concentraré en la solución arribada por el Tribunal y su fundamentación, para esbozar algunas reflexiones en torno a esta cuestión.

2. EL CASO PLANTEADO Y LAS CONTROVERSIAS JURÍDICAS ANALIZADAS

En el año 1961 se emitió una sentencia por la cual se fijó el justo precio de una expropiación, habiéndose abonado parte del mismo, —aspecto necesario para la toma de posesión—, pero resultando un saldo a ser cancelado, el cual no fue debidamente pagado por el Estado, generándose una deuda al cabo de más de cincuenta años.

Los afectados por el procedimiento expropiatorio solicitaron la actualización y compensación por el tiempo transcurrido, adicionando al saldo de precio, el reajuste e intereses correspondientes. Es de notar que, para esta parte, y a efectos de lograr una justa indemnización, los intereses debieran ser capitalizados anualmente (interés compuesto), pues de lo contrario no se compensaría el perjuicio del transcurso temporal acaecido⁴.

No obstante lo anterior, por sentencia de Primera Instancia dictada por el Juez Letrado de lo Contencioso Administrativo de Primer Turno⁵ se dispuso que la suma adeu-

⁴ Se distingue el interés simple del compuesto. Se denomina *interés simple* a aquel que no se suma al capital, por lo que no generan nuevos intereses. El interés es *compuesto*, por el contrario, cuando se capitaliza, añadiéndose al capital y generando, por tanto, nuevos intereses.

⁵ Sentencia Interlocutoria No. 99/2012 del 7 de diciembre de 2012 dictada por el Juez Letrado de lo Contencioso Administrativo de Primer Turno, Dr. Federico Tobía.

dada debiera actualizarse a través de la aplicación del Decreto-Ley No. 14.500⁶ y adicionarse un interés anual del 6%, sin capitalización (interés simple).

Tras el recurso de apelación, la sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno resulta de elevado interés en esta materia, dado que no solo analiza la cuestión partiendo desde los preceptos constitucionales sino que, luego, arriba a una solución por demás particular, la cual merece ser comentada.

La cuestión que el Tribunal determina como el centro de la controversia constituye la respuesta al cuestionamiento de “si la aplicación del interés simple, durante tan extenso período, conduce o no a una justa compensación”. Para ello, el Tribunal antes analizó: (i) cuál es el ordenamiento jurídico aplicable; (ii) qué es la justa indemnización y cómo se articula con el perjuicio sufrido por un incumplimiento prolongado en el transcurso del tiempo; y finalmente; (iii) cómo es de aplicar el ordenamiento jurídico y arribar a una solución justa en este caso concreto.

a) ¿Cuál es y cómo se interpreta el ordenamiento jurídico a ser aplicado en este supuesto?

La sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno no duda respecto a cuál es el ordenamiento jurídico aplicable, partiendo de su análisis desde la Constitución y, especialmente para esta materia, desde el artículo 32 de la Carta.

En efecto, el Tribunal parte del precepto constitucional —artículo 32— para luego cuestionarse cómo se arriba a la “justa compensación” dispuesta en tal norma; si la ley lo regula específicamente, o cómo se soluciona el caso concreto en ausencia de dicha disposición legal.

En este sentido, sostiene el Tribunal que:

Ninguna disposición legal regula la situación planteada en el caso y tratándose de un proceso expropiatorio es claro que el mismo se rige por los principios y las normas de Derecho Público en especial las del Derecho Constitucional”, agregando luego que: “En lo relativo al objeto del agravio y de acuerdo a la previsión constitucional aplicable —art. 32 de la Carta— la justa y previa compensación debe incluir el valor del bien expropiado, los daños y perjuicios que origine la expropiación más la actualización correspondiente (...) la decisión del caso exige acudir a la aplicación directa de la Constitución o interpretación desde la Constitución (el art. 332 de la Carta).

El principio de aplicación integral del ordenamiento jurídico subyace a este fallo, en tanto el Tribunal busca, para su resolución, no solo la ley que determinará cuál es o cómo se

⁶ La Ley N° 14.500 fue promulgada el 8 de marzo de 1976 y considerada Decreto-Ley por la Ley N° 15.738 del 13 de marzo de 1985.

calcularía el interés aplicable ante una obligación dineraria sino, previamente a ello, qué dice el precepto constitucional especialmente en esta materia.

El artículo 32 de la Constitución es, en este caso, por tanto, el punto de partida en la determinación del ordenamiento jurídico y del análisis del caso en cuestión, al ser la norma de mayor jerarquía que, específicamente, regula esta controversia:

Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda.

Al partir, —en mi opinión correctamente—, del artículo 32 de la Constitución para estudiar el caso planteado, el Tribunal advierte consecuentemente que la cuestión radicará en torno al concepto de “justa compensación”, y de cómo éste se hace efectivo. Esto es: ¿Qué es una justa compensación?, así como ¿cuándo estaremos ante una justa compensación en el caso de reparar un perjuicio sufrido, ya no por la expropiación en sí misma en un sentido restringido, sino, adicionalmente, por la falta de indemnización en tiempo?

Desde esta premisa, por consiguiente, se podrá determinar si la regulación infra constitucional reguló esta cuestión, y, en este caso, si existe alguna discordancia normativa con la Constitución. Nótese que si, contrariamente, se hubiera partido de la norma legal, dicha controversia no hubiera sido planteada.

Asimismo, es preciso destacar que la sentencia analizada propugna una aplicación directa del precepto constitucional, así como una interpretación de la disposición legal que pudiera ser aplicable *desde* o *conforme* la Constitución.

La interpretación *desde* la Constitución, o *desde* los derechos humanos supone, justamente, partir de la norma Constitucional, la cual constituye actualmente un código jurídico, —además de político y de valores—, tomando las disposiciones, principios y derechos que se apliquen al caso concreto y considerándolos el punto de partida y de llegada en la resolución del caso y en la interpretación del ordenamiento jurídico inferior. De este modo, el intérprete estará considerando todo el ordenamiento jurídico aplicable, analizándolo con cohesión, y no únicamente un segmento del mismo⁷.

Al decir de Risso Ferrand:

⁷ v. GARAT, Ma. Paula. “La constitucionalización del Derecho Tributario: Las potestades y deberes del Fisco ante el principio de aplicación integral del ordenamiento jurídico” en *Revista de Derecho* (UCU), No. 9, 2014.

El ordenamiento jurídico no se aplica a los diversos casos concretos por partes ni por niveles, sino en su totalidad. El intérprete debe analizar cuáles son las normas del ordenamiento aplicables a un caso concreto y entre las normas potencialmente aplicables están, sin duda alguna, las contenidas en la Carta. Estas disposiciones constitucionales aplicables a un caso podrán: a) servir para iluminar y guiar al intérprete en cuanto a cuáles son los valores y principios constitucionales en juego (y por supuesto las disposiciones concretas que resulten aplicables), lo que será de indudable valor para la interpretación de las normas inferiores; b) bien conducirán a no aplicar normas inferiores contrarias a la Constitución; c) bien ante la problemática de una interpretación posible que resulten inconstitucional guiará al intérprete a optar por aquella que se ajuste a la Carta⁸.

En este punto, el Tribunal partió de la necesaria “justa compensación” para luego:

- a) determinar cuál es el ordenamiento infra constitucional aplicable;
- b) analizar si la ley estableció el tipo de interés que corresponde a este caso concreto (simple o compuesto);
- c) en su caso, si ese tipo de interés es compatible con el artículo 32 de la Constitución;
- d) a estos efectos, corresponde tomar en consideración que ante dos interpretaciones posibles se debiera optar por aquella compatible con la Carta;
- e) si, por el contrario, nos encontramos ante una ausencia de una norma legal que aplicara esta justa compensación para los casos de demora en el pago; y
- f) en este último supuesto, cómo se procedería a aplicar *directamente* la norma constitucional.

La interpretación *desde o conforme* la Constitución no supone el desconocimiento del contenido legislativo, ni la posibilidad de atribuirle un significado contrario a su texto cuando el mismo es claro⁹, pues si el texto no se adecua con la Constitución es posible proceder a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad¹⁰. La interpretación analizada, en cambio, implica la aplicación de todo el Derecho en su conjunto, considerando la norma legal en conjunción con las disposiciones constitucionales aplicables, por los principios y valores, y particularmente analizando los derechos que se ven involucrados.

En este sentido, sostuvo igualmente Gamarra que:

⁸ RISSO FERRAND, Martín. *Derecho Constitucional*. Montevideo, FCU, 2005, p 247. Véase también del mismo autor: RISSO FERRAND, Martín. “La interpretación de la ley desde la Constitución y desde los derechos humanos”, en *Revista Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, Año II, Tomo II. Montevideo, FCU, 2014, p. 169 a 176.

⁹ En este punto, sostuvo el Tribunal Constitucional Alemán que: “...al juez no le está permitido mediante la interpretación “conforme con la Constitución”, darle un significado diferente a una ley cuyo tenor y sentido resulta evidente”, citado por: RISSO FERRAND, Martín. *Derecho Constitucional*, p. 244.

¹⁰ v. Artículos 256 y ss. de la Constitución Nacional.

Comenzaré por aceptar la validez y procedencia en el caso de la interpretación “desde la Constitución” (Risso Ferrand) o “de acuerdo o conformidad con la Constitución” (Perlingieri). Sin duda los principios y valores constitucionales han de tener peso en la interpretación de las normas inferiores porque constituyen su fundamento; en suma: las reglas legales “deberán ser interpretadas a la luz del principio que concretizan, por una fundamental razón de coherencia y jerarquía”. Esta afirmación cuenta con todo mi apoyo¹¹.

b) ¿Qué es la justa indemnización y cómo se articula con el perjuicio sufrido por un incumplimiento prolongado en el transcurso del tiempo?

Conforme a lo antes analizado, no caben dudas respecto a que el concepto de “justa compensación” comprende, y debe contener, los perjuicios sufridos por la demora en el tiempo transcurrido hasta el efectivo pago; pues, de lo contrario, la indemnización no repararía todos los daños, no siendo ni justa ni integral.

No obstante lo anterior, cabe analizar cómo se remedia dicha demora, ante lo cual es posible observar dos respuestas, las que sintetizan la posición del actor —afectado— y del demandado —Estado— en este particular fallo:

- a) Aplicando un interés simple, esto es, el interés del 6% (sin capitalización), dado que no hay una disposición legal que obligue o disponga dicha capitalización; o
- b) Aplicando un interés compuesto, esto es, el interés del 6% capitalizado anualmente, pues de no considerarse de esta forma los daños de la demora no estarían completamente reparados.

Como fue estudiado precedentemente, la indemnización debe ser “justa” en atención al artículo 32 de la Constitución. La norma legal que regula esta materia disponiendo la aplicación de intereses como forma de compensación, Decreto-Ley 14.500, no establece si el interés debe ser simple o compuesto.

¿Cómo interpretar y resolver esta cuestión? El Tribunal, continuando con el razonamiento precedentemente expuesto, analiza particularmente

(...) si la aplicación del interés simple vulnera o no la norma constitucional que establece que el Estado debe abonar una justa compensación”. En este punto concluye que: “...si se aplica el interés lineal será más beneficioso para el deudor no pagar la deuda en tiempo y forma y disponer del capital para generar renta la que será sustancialmente mayor que la deuda que finalmente pague, obteniendo un beneficio por dilatar el cumplimiento. Lo antedicho hace evidente que la aplicación

¹¹ GAMARRA, Jorge. *Neoconstitucionalismo. Código y Ley Especial*. Montevideo, FCU, 2012, p. 17.

del interés lineal en un período tan especialmente extenso durante el cual no se pagó la indemnización al propietario —pese a que en un Estado de Derecho el pago del precio de la expropiación debe ser previo— se contraponen a la exigencia constitucional de que se trate de una justa compensación.

Esta conclusión a la que arriba el Tribunal se corresponde con los postulados que, en esta materia, habían sido emitidos por la jurisprudencia comparada. Así, a modo de ejemplo, en España, el Tribunal Supremo admitió el devengo de intereses sobre los intereses ya devengados e impagados en expropiaciones; consideran que el impago de los intereses determina como indemnización de daños y perjuicios el pago de intereses¹².

Asimismo, en esta solución también resulta aplicable el principio de reparación integral, el cual se corresponde con una tutela jurisdiccional efectiva y, en este caso, con la propia garantía de la indemnización como elemento esencial de la expropiación forzosa¹³.

c) ¿Cómo se debe aplicar el ordenamiento jurídico y arribar a una solución justa en este caso concreto?

Finalmente, arribamos a la tercera cuestión: ¿Cómo se aplica, por consiguiente, el ordenamiento jurídico antes determinado en este caso concreto?

De acuerdo a un razonamiento deductivo de lo antes observado, correspondería aplicar el artículo 32 de la Constitución y el Decreto-Ley 14.500 interpretando este último en conformidad con el precepto constitucional, por lo que se arribaría a la conclusión de que únicamente un interés compuesto, esto es, con capitalización, sería componente de una “justa compensación”, por lo cual correspondería la condena con la actualización y con el interés capitalizable.

No obstante el Tribunal, y luego de arribar a la conclusión antes mencionada, utiliza un último matiz que ya se aparta de toda valoración normativa para adentrar en la percepción de “lo justo”, “lo razonable”, o “lo equitativo”, en este supuesto. Dice el Tribunal:

Ahora bien, dicha conclusión no significa que la indemnización pueda fijarse en una suma que se aparte del criterio de razonabilidad y de la adecuada ponderación entre el derecho del propietario a percibir una justa compensación y el bien común que se procura con la expropiación. (...) El bien común es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección. Siendo el bien común el fin último del Estado pero también un fin

¹² V. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco. *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas*. Granada, Ed. Comares, 2005, p. 371.

¹³ Respecto a la consideración de la indemnización como garantía en el procedimiento expropiatorio, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, Civitas, 1984, p. 111 y ss.

de los particulares, configura también un límite externo; límite externo para los derechos fundamentales, pero también para el accionar del Estado. (...) En virtud de lo expresado y teniendo en cuenta la significativa diferencia que se surge entre las liquidaciones presentadas por ambas partes y a los efectos de llegar a una justa compensación dentro de parámetros razonables y compatibles con el bien común la mayoría de la Sala habrá de reducir en un 50% la suma resultante de la aplicación del 6% de interés acumulativo anual.

En la resolución del caso concreto, por consiguiente, el Tribunal agrega otro componente: el alto monto de la liquidación que resultara de aplicar la conclusión jurídicamente arribada.

La labor del juez, en este caso, por tanto, no resultó, únicamente, en aplicar el Derecho al caso concreto sino, también, en analizar dicha solución en su elevado monto resultante de la adopción de un interés capitalizable. El Tribunal se vio en la paradoja de reducir dicho monto, por lo elevado de la suma, a pesar de que por aplicación del derecho esa era la solución adecuada y, por tanto, justa.

¿Cómo matizarlo? La recurrencia a la noción de “bien común” como límite externo a una reparación integral, por parte del Tribunal, merece diversas críticas en su formulación, además de ser utilizado como parámetro balanceador, cuando una teoría del balance no resultaría elocuente en este lugar de la argumentación.

La “justa compensación” es, para el Tribunal, “justa” cuando se reparan todos los rubros, incluyendo la demora en el pago del precio, cuya indemnización, a su vez, no es sino a través de un interés capitalizable. Sin embargo, la “justa compensación” es también, para el Tribunal, “justa” cuando no se repara en un todo al sujeto, sino parcialmente, pues su compatibilidad con el “bien común” hace que el fallo deba apartarse de la aplicación del Derecho, para regirse por otras reglas y principios, que adentran la esfera subjetiva del Tribunal que lo emite: el abatimiento en un 50% de la suma resultante de la aplicación del 6% de interés acumulativo anual se aleja de la elogiada consideración de la norma constitucional aplicable, para limitar su alcance, impidiendo, de esta forma, una reparación integral al sujeto afectado.

3. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA, LA REPARACIÓN INTEGRAL, LA JUSTA INDEMNIZACIÓN Y LA PONDERACIÓN. ALGUNAS REFLEXIONES

Es en aplicación del derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, —desarrollado con tal denominación en varios fallos del Tribunal Constitucional Español¹⁴—, que el sujeto

¹⁴ El artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978 establece que todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso,

posee el derecho de acceder libremente ante los tribunales; a obtener luego de un debido proceso, llevado ante un tribunal preestablecido, independiente e imparcial, un fallo conforme a derecho; y, por último, el derecho a que la sentencia sea correctamente ejecutada¹⁵, permitiendo, finalmente, el arribo a una reparación integral.

En el fallo comentado, es de trascendencia el razonamiento y argumentación efectuada por el Tribunal, en tanto parte de una aplicación integral del ordenamiento jurídico desde la Constitución, analizando el artículo 32 e interpretando la legislación bajo su consideración, para arribar a la solución que, comparto, es la justa compensación: la aplicación del interés compuesto y no del simple a efectos de salvaguardar el perjuicio originado en la demora en el pago del precio.

Sin embargo, tal he añadido, el Tribunal no se queda con dicha conclusión, sino que, por el contrario, la matiza con otros agregados, los cuales distan del derecho aplicable, rebajando, en síntesis, el monto económico de la indemnización. El Tribunal tiene presente *“la significativa diferencia que se surge entre las liquidaciones presentadas por ambas partes”* y, sin aplicar el razonamiento y argumentación efectuada, modifica el concepto al que había arribado de “justa compensación” para, ahora, matizarlo con una ponderación o balance con el “bien común”.

En este punto, por tanto, el Tribunal coloca en un extremo al monto indemnizatorio —y el consecuente derecho de los afectados a su recibo—, y, en el otro al denominado “bien común”, para alcanzar a una solución “compatible” entre ambos, solución que dista de las normas jurídicas que se encontraba aplicando y que, entonces, llama de equidad entre las partes: reduce en un 50% la suma resultante de la aplicación de la solución acorde a derecho y que entendíamos “justa”.

La sentencia comentada posee el importante y esencial aporte de citar la norma Constitucional como punto de partida y como derecho aplicable en el análisis del caso en cuestión. La controversia dilucidada consistió, por tanto, en delimitar cuál de las soluciones se acompañaba con el precepto constitucional que exigía una “compensación justa”, llegando a la conclusión que la única interpretación posible era la aplicación de un interés compuesto.

Sin embargo, luego, el sentido de la “justa compensación” varió significadamente para convertirse en un concepto determinado por un equilibrio entre las pretensiones de ambas partes, con un contenido más económico que jurídico: el fallo a medias entre ambos como forma de alcanzar lo “justo” y la equidad concreta.

pueda producirse indefensión. Sentencias del Tribunal Constitucional Español en este tema son, por ejemplo, las Nos.: 166/2008, 152/1990, 16/1991, 142/1992, 380/1993, 314/1994, 113/1989.

¹⁵ Cfr. Tribunal Constitucional Español, Sentencia Número 166/1998 del 15 de Julio de 1998.

La justa compensación es concebida por el artículo 32 de la Constitución como la indemnización que se abona como contrapartida a ser afectado por un perjuicio —expropiación— a través del cual se beneficiaría a toda la sociedad por una especial razón, —necesidad o utilidad pública—. Sin embargo, al decir del Tribunal, dicha justa compensación también se vería mermada por el bien común¹⁶, al ser tan alto el resultado de aplicar los postulados del Derecho, pues entonces corresponde su abatimiento.

Cuando la “justa compensación” parecía haberse definido y delimitado perfectamente y conforme a derecho en este caso concreto, la matización desvirtuó la reparación concluida y la rebajó por mitades, discutiendo no solo el sentido de “justa compensación”, sino, fundamentalmente, permitiendo el cuestionamiento de la vigencia del principio de tutela jurisdiccional efectiva en este caso concreto.

4. COMENTARIO FINAL. LA TRASCENDENCIA DEL FALLO ANALIZADO

Para finalizar, resta realizar un último comentario. La sentencia analizada posee una importante trascendencia en la jurisprudencia uruguaya, pues ha partido de la Constitución para el análisis del caso concreto, aspecto que merece sea destacado.

El enfoque constitucional dado en la resolución del caso no es usual en Uruguay, constituyendo, esta sentencia, un precedente de gran valoración, no solo por la invocación de normas constitucionales, sino por su empleo en conceptos como la *aplicación directa* y la *interpretación desde la Constitución*. La profunda argumentación realizada para concluir en la solución desde la Constitución posee un invaluable aporte para la jurisprudencia uruguaya, debiendo ser, por consiguiente, objeto de estudio, valoración y profundización para la resolución de casos por los órganos jurisdiccionales.

¹⁶ La Constitución refiere a causas de *necesidad o utilidad públicas*, términos que, si bien vinculados, no resultan sinónimos del “bien común”. No obstante, dichos puntos merecerían un estudio pormenorizado en la materia, aspecto que excede del objeto de este trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- Gamarra, Jorge. *Neoconstitucionalismo. Código y Ley Especial*. Montevideo, FCU, 2012.
- Garat, Ma. Paula. “La constitucionalización del Derecho Tributario: Las potestades y deberes del Fisco ante el principio de aplicación integral del ordenamiento jurídico”, en *Revista de Derecho* (UCU), No. 9, 2014.
- García de Enterría, Eduardo. *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid, Civitas, 1984.
- García Gómez de Mercado, Francisco. *El justiprecio de la expropiación forzosa. Estudio de su valoración y pago, con especial consideración de las expropiaciones urbanísticas*. Granada, Ed. Comares, 2005.
- Risso Ferrand, Martín. *Derecho Constitucional*. Montevideo, FCU, 2005.
- Risso Ferrand, Martín. “La interpretación de la ley desde la Constitución y desde los derechos humanos” en *Revista Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil*, Año II, Tomo II. Montevideo, FCU, 2014, p. 169 a 176.

**FISCO - MSP - C/ ETCHEGARAY VIDAL, ALFREDO Y OTROS-
RECURSOS TRIBUNAL COLEGIADO, EXPROPIACIÓN.**

*Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4 Turno
CED-0009-000221/2014*

En autos caratulados FISCO - MSP - c/ ETCHEGARAY VIDAL, ALFREDO y otros- RECURSOS TRIBUNAL COLEGIADO, EXPROPIACIÓN - IUE N°: 0109-000002/2009

Tramitados ante esta Sede se ha dispuesto notificar a Ud. la/s providencia/s que a continuación se transcribe/n:

DFA-0009-000111/2014, DFA-0009-000111/2014 SEI-0009-000015/2014 Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4 Turno FISCO - MSP - c/ ETCHEGARAY VIDAL, ALFREDO y otros- RECURSOS TRIBUNAL COLEGIADO, EXPROPIACIÓN 0109-000002/2009 Montevideo, diecinueve de marzo de dos mil catorce. TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE CUARTO TURNO. Ministra Redactora: Dra. Ana M. Maggi Ministros Firmantes: Dra. Graciela Gatti Ministro Discorde: Dr. Eduardo J. Turell AUTOS: FISCO M.S.P. C/ ETCHEGARAY VIDAL, ALFREDO y otros EXPROPIACION. IUE: 0109-000002/2009

I) El objeto de la instancia está determinado por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 545-550 vta.) contra la sentencia interlocutoria N° SEF-0109-000099/2012 del 7 de diciembre de 2012 (fs. 531-543) dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, Dr. Federico Tobía - que dispuso determinar que la suma por justa compensación que deberá abonar el Estado-MSP estimada el 1/02/1961 en \$ 30.807,63 deberá actualizarse a través de la aplicación del decreto N° 14.500 y el cálculo de intereses legales del 6% anual sin capitalización a la fecha del efectivo pago.

II) Sostuvo la parte apelante, en síntesis, que la sentencia dictada lo agravia porque prescinde del texto constitucional imprescindible para comprender e interpretar el orden aplicable en autos lo que conduce a conclusiones erróneas y contrarias a la Carta; no rea-

liza una adecuada interpretación del orden legal llegando a conclusiones que no surgen de la ley y viola el valor y principio general de Justicia. En cuanto al primer punto afirma que la Constitución es siempre el punto de partida de toda hermenéutica y más cuando se trata de un proceso expropiatorio. El tribunal debe interpretar el orden infraconstitucional y la sentencia de los años sesenta será partiendo de las claras previsiones constitucionales: 1. indemnización justa del daño 2. indemnización por la demora del proceso (52 años) y 3. reparación de los daños derivados de las variaciones de la moneda. La ley N° 14.500 procuró combatir los efectos adversos de la inflación actualizando las prestaciones de contenido económico, no dice como se capitalizan los intereses y la referencia al art. 2207 del C.C. tampoco permite concluir como se capitalizan los intereses. Señala, asimismo, que el interés compuesto no está prohibido en nuestro derecho positivo. El art. 2215 del C.C. establece que la capitalización de intereses requiere pacto expreso de las partes (en el caso no hay contrato no es posible dicho pacto); el art. 718 inc. 2 del Código de Comercio expresamente dice que los intereses se capitalizan anualmente en defecto de pacto expreso entre las partes y el art. 5 de la Ley 18.212 también permite la capitalización. La Cra. Bouza declaró que cuando se actualiza por el IPC se utiliza la tasa de inflación y cuando uno carga la tasa de inflación de un año la incorpora al capital y vuelve a aplicar la tasa de inflación sobre la inflación del primer año. Dicha Contadora expresó en su declaración testimonial que en períodos largos no es posible la utilización de interés lineal sin capitalización ya que no se actualiza el monto de los intereses (el período de inflación va haciendo desaparecer el monto de los intereses). Cuando se actualizan rentas vitalicias, rentas provisionales de seguridad social o infinidad de productos financieros el cálculo se realiza siempre sobre interés compuesto para que el monto sea el actual. Afirma que si no se capitalizan los intereses se perjudica a los propietarios y se beneficia al Estado que tomó posesión del bien en el año 1960, no pagó el precio durante 52 años, período en el cual los propietarios no dispusieron ni del inmueble ni del dinero. Cita jurisprudencia de la que surge que se trata de devolver al acreedor el interés que pagó o habría pagado para obtener el capital del que se vio privado a causa de la mora en que el deudor incurrió (fs. 548). En cuanto al segundo punto señala que disponer que no se capitalizan los intereses devengados a lo largo de más de medio siglo resulta contrario a derecho porque los montos generados por concepto de interés a lo largo de más de medio siglo se vean licuados y desaparezcan por la inflación. No se repara el daño de las variaciones de la moneda. Se desnaturaliza una norma superior o sea el art. 32 de la Constitución. El Decreto Ley 14.500 no se pronuncia sobre la pertinencia de capitalización de intereses, no lo impone ni lo prohíbe. Debe aplicarse la parte

final del art. 32 de la Constitución. En cuanto al tercer agravio afirma que el valor justicia está implícito en la Constitución y es una premisa y objetivo ineludible en la labor jurisdiccional. No existe ley que prohíba la capitalización. Solicita se haga lugar a la apelación estableciendo que los intereses deben capitalizarse anualmente.

III) Sustanciado el traslado conferido, fue evacuado por la parte actora manifestando en síntesis: que en el caso no resulta aplicable el interés compuesto en virtud de que el crédito a favor de los accionantes se generó en un proceso expropiatorio. Se trata de fijar el justo precio que debe abonarse al expropiado lo que tiene carácter indemnizatorio lo que lleva a concluir que no nos encontramos ante una obligación de carácter comercial sino ante una figura de derecho civil siendo aplicables las previsiones del Código Civil en la materia. De acuerdo al art. 2215 del citado cuerpo normativo la capitalización de intereses solo es admitida si existe pacto expreso de las partes, lo que no se verifica en el caso. Para la determinación de la justa compensación deben tomarse en cuenta determinados valores que se verifican en los hechos en forma inmediatamente anterior a la expropiación y hace que luego de su análisis se arribe a la determinación del valor o del justo precio del bien a expropiar surgiendo así el monto correspondiente a la justa compensación. La demora no incide en la determinación de la justa compensación que ya está fijada con anterioridad, debe aplicarse la sanción correspondiente a la demora o sea el reajuste de la Ley 14.500 y los intereses. Si la situación fáctica no encuadra en las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico que habilitan la posibilidad de capitalizar los intereses -cuando la obligación que da origen a los intereses es de naturaleza comercial y cuando es de naturaleza civil y existe acuerdo expreso de las partes- dicha capitalización no resulta viable y debe ser rechazada. Solicita la confirmatoria de la sentencia interlocutoria impugnada.

IV) Franqueado el recurso se remitieron los autos a la Sede y recibidos en ésta previo estudio legal se convocó a las partes a audiencia (art. 344 .2 del C.G.P.), se ordenó el diligenciamiento de prueba (fs. 582) y, por último, se procedió a recibir los alegatos de bien probado.

V) La Sala, con la mayoría de votos exigidos legalmente, arribará en el punto preciso de agravio a decisión parcialmente revocatoria del fallo apelado, por las razones que se habrán de expresar a continuación.

VI) En el subexámene, se tramita un Proceso de Liquidación de Sentencia que presenta como especial particularidad el largo período transcurrido desde que se condenó al Estado a pagar la compensación en la suma de \$ 72.051,75 por Sentencia N° 1/1961 (fs. 190). El proceso estuvo paralizado durante más de 50 años debido a la falta de pago de la

suma complementaria \$ 30.807,63 (suma debida al 01.02.1961) que luego de dos correcciones monetarias corresponden a \$ 0,03080763 de hoy (según dictamen pericial, fs. 464). El tiempo transcurrido, los cambios en la moneda operados, han planteado la cuestión debatida en el incidente que radica en determinar si la aplicación del interés simple, durante tan extenso período, conduce o no a una justa compensación. Ninguna disposición legal regula la situación planteada en el caso y tratándose de un proceso expropiatorio es claro que el mismo se rige por los principios y las normas de Derecho Público en especial las del Derecho Constitucional. Sayagués Laso definió la expropiación como un instituto de derecho público mediante el cual la administración, para el cumplimiento de fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa y previa compensación. (Tratado de Derecho Administrativo, T. II, pág. 312 y sigs.). Por su parte Durán Martínez ha expresado que sin duda nuestro Constituyente ha procurado alejarse de la concepción decimonónica del derecho de propiedad y adoptar una más actual, acorde a la también dimensión social del hombre y no solo individual. El concepto individualista de la propiedad, como en general ha ocurrido en el mundo, tiende a ser reemplazado por otro que contemple un uso social o fin social de la misma. La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común, dice la Constitución alemana. (Expropiación en el Uruguay, Algunos problemas actuales, pág. 4 y 5). El derecho de propiedad es un derecho fundamental contemplado expresamente en los artículos 7 y 32 de la Constitución. El artículo 7 establece: Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general. El artículo 32 expresa: La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad, sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidas por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que se deriven de las variaciones en el valor de la moneda. Los artículos 231 y 232, establecen en casos especiales y con los requisitos allí fijados, que la compensación puede no ser previa.

VII) En lo relativo al objeto de agravio y de acuerdo a la previsión constitucional aplicable art. 32 de la Carta- la justa y previa compensación debe incluir el valor del bien expro-

piado, los daños y perjuicios que origine la expropiación más la actualización correspondiente. En virtud de lo expresado precedentemente y de acuerdo al tenor de dicha disposición constitucional, para la mayoría de la Sala, la decisión del caso exige acudir a la aplicación directa de la Constitución o interpretación desde la Constitución (el art. 332 de la Carta). Porque el núcleo de la cuestión a dilucidar - más allá de si en el correr de más de 50 años la actualización y el interés legal resultan o no absorbidos por la desvalorización monetaria, cuestión técnica sobre la que dictaminaron los peritos- es determinar si la aplicación del interés simple vulnera o no la norma constitucional que establece que el Estado debe abonar una justa compensación. En tal sentido debe verse que, en la especie, son hechos no controvertidos que los propietarios se vieron privados del inmueble y del dinero durante más de 50 años y que, como es notorio, no tuvieron la posibilidad de invertir dicho capital y obtener renta sobre renta. En virtud de la claridad y notoriedad de lo antedicho la Sala no incluyó el punto en el objeto de la pericia dispuesta en el grado, sin perjuicio de lo cual la Sra. Perito expresó en el dictamen que de no tener el Estado el bien expropiado hubiera tenido que o bien comprar otro inmueble o arrendarlo teniendo para ello que disponer de capital para hacerlo. La renta obtenida por no tener que disponer de capital, pudo ser utilizada por el Estado para generar renta sobre renta en años sucesivos, situación de la que fueron privados los titulares del inmueble expropiado. Es cierto que tales afirmaciones exceden el objeto de la pericia encomendado por lo que no corresponde asignarles el valor de dictamen pericial, no obstante lo cual tampoco pueden ignorarse porque se trata de afirmaciones generales, no estrictamente técnicas, que resultan evidentes y conformes al la regla de la experiencia. En definitiva, es claro que si se aplica el interés lineal será más beneficioso para el deudor no pagar la deuda en tiempo y forma y disponer del capital para generar renta la que será sustancialmente mayor que la deuda que finalmente pague, obteniendo un beneficio por dilatar el cumplimiento. Lo antedicho hace evidente que la aplicación del interés lineal en un período tan especialmente extenso durante el cual no se pagó la indemnización al propietario - pese a que en un Estado de Derecho el pago del precio de la expropiación debe ser previo- se contrapone a la exigencia constitucional de que se trate de una justa compensación. Ahora bien, dicha conclusión no significa que la indemnización pueda fijarse en una suma que se aparte del criterio de razonabilidad y de la adecuada ponderación entre el derecho del propietario a percibir una justa compensación y el bien común que se procura con la expropiación. Expresa Durán Martínez: Ya se ha dicho que la expropiación procede por causas de necesidad o utilidad pública. La utilidad pública es un concepto más amplio que el de necesidad pública, pero más restringido que el de interés general. Necesidad pública, utilidad pública e

interés general, configuran límites externos a los derechos fundamentales en aras del bien común, fin último del Estado. El bien común es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección. Siendo el bien común el fin último del Estado pero también un fin de los particulares, configura también un límite externo; límite externo para los derechos fundamentales, pero también para el accionar del Estado (La expropiación en el Uruguay, pág. 9 y 10). En virtud de lo expresado y teniendo presente la significativa diferencia que se surge entre las liquidaciones presentadas por ambas partes y a los efectos de llegar a una justa compensación dentro de parámetros razonables y compatibles con el bien común la mayoría de la Sala habrá de reducir en un 50% la suma resultante de la aplicación del 6% de interés acumulativo anual.

VIII) La conducta observada por las partes no da mérito a la imposición de sanciones procesales (arts. 688 C. Civil, 56 y 261 C.G.P.). Por tales fundamentos, atento a lo que establecen los Arts. 248 a 261 del C.G.P., el Tribunal, con la mayoría de votos exigida legalmente,

RESUELVE: Revócase parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto dispone que la justa compensación comprenderá la actualización - a través de la aplicación del decreto N° 14.500- y el cálculo de intereses legales del 6% anual sin capitalización a la fecha del efectivo pago y en su lugar, se dispone que la suma pendiente de pago por justa compensación que deberá abonar el Estado-M.S.P. -estimada el 1/02/1961 en \$ 30.807,63- deberá actualizarse a través del decreto N° 14.500 y el 50% de la suma resultante de la aplicación del 6% de interés acumulativo anual, hasta su efectivo pago. Todo sin especial condenación procesal. Y, oportunamente, devuélvase.

Dra. Ana M. Maggi Dra. Graciela Gatti MINISTRA MINISTRA

Dr. Eduardo J. Turell DISCORDE: Los daños derivados Ministro de la duración del proceso y las variaciones en la moneda deben ser considerados al momento de establecer la justa compensación (art. 32 Const.) lo que en el caso fue objeto de análisis al dictarse sentencia en el proceso expropiatorio, que resultó consentida (fs. 190 199). A partir de ese momento, la duración del proceso y las variaciones de la moneda quedan sometidas a la regulación del dec ley 14.500, cuya aplicación al caso no se discute, a pesar que su vigencia es posterior al dictado de la sentencia que fija la justa compensación, y el Tribunal ha admitido (Sent. 238/04). En ella se dijo respecto del dec ley 14.500 que aunque de principio no resulta aplicable a las obligaciones nacidas con anterioridad a su vigencia como las controvertidas subespecie ..., toda controversia judicial a su respecto se plantea en los mismos términos que enfrentaban

las denominadas posiciones "conservadora" y "actualizadora" y debe de ser despejada en aplicación de las argumentaciones de la última señalada que se acompasan al principio general de la reparación integral del perjuicio (Gamarrá-Carnelli, Comentario de la ley N° 14.500, p. 37 y ss., 84 y ss., etc.; Sayagués Areco, en A.D.C.U., T. II, p. 151 y ss.; etc.). La inflación no hace desaparecer el monto de los intereses en el caso que éstos se calcularan linealmente. El testimonio técnico de la Lic. P. Bouza no es convincente (fs. 506 509), actuó en calidad de perito de parte (fs. 426 - 428) y resulta desvirtuado por la pericia practicada en autos (fs.). Entonces, si se ha entendido, pacíficamente, que la reglamentación del tema de los intereses en el más típico de los contratos de crédito el mutuo fructífero contiene el derecho común en la materia, aplicable por analogía a todas las obligaciones de dar cantidad de dinero originadas en otros contratos y también en situaciones no contractuales. (Gorfinkel, I.; Los intereses de mora en las obligaciones civiles y comerciales, Ed. Del Foro, año 2000, pág. 12 vto.) no existe otra alternativa que la de aplicar la tasa de interés en forma lineal (Cf. Heuer, F. y Rodríguez, T., Las pericias contables en el proceso judicial, Editorial Universidad, pág. 64). No hay posibilidad de considerar otros daños, cuando la obligación consistiere en el pago de una suma de dinero la indemnización del perjuicio moratorio está determinada por la ley con un monto invariable (en la condenación a los intereses legales), sin que se requiera probar daño alguno (Gamarrá, Tratado, T. XVIII, ed. 1980, pág. 39).

Esc. Sylvia Garmendia Schröder, SECRETARIA.