

PROCEDENCIA DE LA ATENUACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS MORALES EN LA EXPROPIACIÓN SEGÚN LA CORTE SUPREMA DEL PERÚ

Procedencia de la atenuación económica de los daños morales en la expropiación según la Corte Suprema del Perú

En un fallo reciente de la Corte Suprema del Perú, se reconoció que en los procesos de expropiación por razones de utilidad pública es procedente el resarcimiento de los daños morales sufridos por el expropiado, amparada en la Ley General de Expropiaciones (LGE) (hoy derogada). La nueva Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles (LMAE), de 2015, separa la obligación de resarcimiento de daños, cuyo título es un hecho o acto de responsabilidad civil, de la obligación legal de indemnizar, que constituye una reacción del derecho frente a un menoscabo o daño; con particularidades que la distinguen de las sumas otorgadas como efecto de la tutela resarcitoria. La LMAE señala expresamente que no procede la indemnización de carácter extrapatrimonial; lo que es confirmado por el Decreto Legislativo de 2017 en que se excluye toda compensación económica distinta de la originada por daños materiales. No procede la tutela resarcitoria en un acto estatal determinado por fines de utilidad pública, debido a que la tutela resarcitoria es aplicable a los casos de responsabilidad civil, no siendo el Estado imputable ni responsable de la expropiación desde la perspectiva jurídica. La antigua LGE tenía un lenguaje impreciso al referirse al «pago de una indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio», lo que dio origen a unas decisiones de los tribunales arbitrales que han confundido la indemnización con el resarcimiento (como la sentencia en comentario en este artículo). Bajo el actual régimen sobre expropiaciones solo procede la indemnización de daños materiales, en la medida que puedan ser demostrados.

PALABRAS CLAVE

Indemnización, Compensación, Daño moral, Daño patrimonial, Expropiación, Resarcimiento, Daños materiales.

Economic mitigation of moral damages according to the Supreme Court of Peru

In a recent ruling, the Supreme Court of Peru recognized that the compensation of moral damages suffered by the expropriated is applicable in the expropriation processes for reasons of public utility, as set forth by the General Law of Expropriations (LGE), now repealed. The new Law on Acquisition and Expropriation of Real Estate (LMAE) of 2015 separates the obligation to recover damages, whose title is a fact or act of civil liability; from the legal obligation to compensate, which constitutes a reaction of law against impairment or damage; with particularities that distinguish it from the sums granted as an effect of compensatory tutelage. LMAE expressly states that non-material compensation is not applicable; which is confirmed by the Legislative Decree of 2017 which excludes any economic compensation other than that caused by material damages. Restatement protection does not proceed in a state act determined for purposes of public utility, because the remedy of redress is applicable to cases of civil liability, the State not being imputable nor liable for expropriation from a legal perspective. Former GE, used imprecise language when referring to ... «payment of compensated indemnity that includes compensation for possible damages» ... which gave rise to arbitral court decisions that have mistaken - incorrectly - indemnification for compensation (such as the ruling critiqued in this article). Under the current regime on expropriations, only compensation for material damages is applicable, to the extent that such damages can be demonstrated.

KEY WORDS

Indemnification, Compensation, Moral damage, Property damage, Expropriation, Restitution, Property damage.

Fecha de recepción: 25-9-2017

Fecha de aceptación: 30-9-2017

Una reciente sentencia de la Corte Suprema peruana ha reconocido que en los procesos de expropiación por razones de utilidad pública es procedente el resarcimiento de los daños morales sufridos por el expropiado.

Se trata de la sentencia CAS. N.º 2880-2015 LIMA, del 10 de marzo de 2016, publicada en la separata de *Sentencias en Casación del Diario Oficial El Peruano*, el 28 de febrero del 2017. En el marco de un juicio por anulación de un laudo arbitral relativo a la expropiación de un inmueble por la Autoridad Autónoma del Servicio Eléctrico de Transporte Masivo de Lima y Callao, en el que los árbitros otorgaron una suma a título de «daño moral y personal», los vocales supremos de la Sala Civil Permanentemente confirman que bajo la Ley General de Expropiaciones («LGE») N.º 27117 de 1999, hoy

derogada, el expropiado tiene derecho a ser «indemnizado» por los daños de toda naturaleza que le ocasione la pérdida de su propiedad en favor del Estado, en el plano patrimonial y extrapatrimonial, sin distinción. En la primera instancia, la entidad pública había obtenido la anulación parcial del laudo arbitral, justamente, en el extremo que otorgaba al expropiado la indemnización por daños morales y personales.

En la sentencia de la Corte Suprema se lee, en el sentido indicado, que:

«[...] No se aprecia que las disposiciones de la LGE limiten o prohíban la indemnización por daño moral, por tanto, se presume que su determinación tiene carácter discrecional; además, debe tenerse en cuenta que el demandado fue afectado en su esfera extrapatrimonial debido a la expropiación del

inmueble que era de su propiedad desde el año mil novecientos noventa y uno [...], resultando evidente el arraigo efectivo sobre el predio y el sufrimiento generado por la actuación desplegada por el Estado».

El fallo judicial en mención hace que resulte oportuno analizar, con vistas a seguir en línea histórica la implicancia de interpretación en la aplicación de la nueva Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles («LMAE») —Decreto Legislativo N.º 1192 del 23 de agosto del 2015—, el límite que separa la *obligación de resarcimiento de daños*, cuyo título es un acto o hecho de responsabilidad civil, de la *obligación legal de indemnizar*, que también constituye una reacción del derecho frente a un menoscabo, detrimento o «daño», pero con singularidades que la hacen distinguible de las sumas otorgadas como efecto de la tutela resarcitoria. Al mismo tiempo, representa una ocasión valiosa para recordar la importancia de la utilización técnica y precisa de las categorías conceptuales en la administración de justicia, más allá de la circunstancia de que la cuestión tratada se inscriba en el campo del Derecho privado o, como en este caso, del Derecho público.

La expropiación, qué duda cabe, ocasiona un menoscabo material al expropiado, quien se ve afectado negativamente por la pérdida de un bien de su propiedad en favor del Estado, mediante el mecanismo de la compraventa forzosa. Para paliar la situación generada, la hoy derogada LGE disponía que se concediera al expropiado, junto con el justiprecio o valor de tasación del bien, una «indemnización» por los daños ocasionados. Así, de acuerdo con el artículo 15 de la LGE, la «indemnización justipreciada» comprendía:

«[...] El valor de tasación comercial debidamente actualizado del bien que se expropia y la compensación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia».

Esta reglamentación fue ulteriormente precisada por la Ley N.º 30025 del 2013, destinada a facilitar la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura, cuyo artículo 5 señalaba que el valor de tasación de los bienes expropiados debía comprender:

«[...] Una indemnización por el perjuicio causado que incluya, en caso corresponda, el daño emergente

y lucro cesante. El monto de la indemnización debe considerar, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta, notariales y registrales en que deberá incurrir el sujeto pasivo como consecuencia de la expropiación».

Como se aprecia, en esta última norma la indemnización justipreciada daba la impresión de estar limitada, más bien, a los daños materiales, es decir, al daño emergente y al lucro cesante, dejando a un lado el uso técnico inexacto del término «resarcimiento», que debería reservarse a los casos de responsabilidad civil.

Luego, con la LMAE, que derogó la LGE, quedó estatuido, según su artículo 13.2, que la estimación del «valor de tasación» debía efectuarse considerando, además del valor comercial del inmueble, el «valor del perjuicio económico», el cual incluye:

«[...] La indemnización por el eventual perjuicio, que comprende únicamente al lucro cesante y daño emergente, siempre que se encuentren acreditados o cuente con un informe debidamente sustentado. No procede indemnización de carácter extrapatrimonial. El monto de la indemnización incluye, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta. Asimismo incluye los gastos de traslado de bienes dentro del territorio nacional en que deberá incurrir el Sujeto Pasivo como consecuencia de la Adquisición o Expropiación, como parte del daño emergente».

De acuerdo con este precepto —ulteriormente confirmado, en cuanto a las voces de daño indemnizables (daño emergente y lucro cesante), por el Decreto Legislativo N.º 1330 del 2017—, toda compensación económica distinta de la originada por los daños materiales ha quedado excluida de forma definitiva. Ha sido eliminada, de otro lado, la referencia, notoriamente incorrecta, al «resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta».

Si se conviene en concebir la expropiación como un acto estatal determinado por fines de utilidad pública, parece resultar extraña a su connotación la tutela resarcitoria, dado que esta es procedente —como he anotado previamente— en los casos de responsabilidad civil. El Estado no es imputable ni responsable en la expropiación desde un punto de vista jurídico. La potestad expropiatoria está reconocida constitucionalmente, inclusive, en el artículo 70 de nuestra Carta Política:

«A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o

necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio».

Desarrollando este precepto, la LGE incorporó el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos, precisamente, en los casos en que el afectado estuviere en desacuerdo con el valor de adquisición forzosa propuesto por el Estado, desacuerdo que, por razones evidentes, ha marcado la pauta en tales procedimientos.

Los vaivenes legislativos y la falta de cuidado en el empleo de la terminología adecuada han caracterizado, asimismo, la práctica del arbitraje en materia de expropiaciones. Han cundido decisiones en las que los tribunales arbitrales han asimilado, incorrectamente, la indemnización al resarcimiento. Una demostración de tamaño descuido ha sido, ni más ni menos, la apertura de algunos árbitros, como los autores del laudo que originó el fallo comentado, a la atenuación económica de los daños morales aducidos por el expropiado, y hasta del «daño a la persona», una expresión redundante — en tanto incluida, conforme a la tradición doctrinal y jurisprudencial peruana, en la de «daño moral» si esta figura es entendida como comprensiva, no únicamente del desasosiego o padecimiento anímico, sino, más en general, de toda lesión a los derechos de la personalidad— a la que se hace mención, por un histórico defecto de técnica legislativa y por imitación inoportuna del léxico del Derecho privado italiano, en la normativa de responsabilidad extracontractual de nuestro Código Civil (art. 1985).

Lo que se persigue con la indemnización justipreciada es reponer al expropiado el estado en que se encontraba antes de la expropiación. Existen importantes razones para entender que dicha reposición está limitada al plano de lo material, es decir, al del efectivo impacto económico experimentado por el expropiado, al margen de toda otra consecuencia de la expropiación en el plano de los sentimientos, afectos y tranquilidad de ánimo, que pertenece al terreno tradicionalmente exclusivo de la compensación por daños morales.

Si se toma en cuenta, además, que los daños morales son un instrumento no solamente para atenuar la angustia, desasosiego o padecimiento anímico de los actos generadores de responsabilidad civil, sino para modelar el comportamiento de los ciudada-

nos, debido a su naturaleza de sanción civil, surge un argumento adicional para considerar que el Estado no puede ser gravado con una compensación por este título. Cuando se otorga una suma a título de daño moral, el responsable es juzgado en atención a su comportamiento, es decir, al grado de culpabilidad mostrado y a la eventual reincidencia de su conducta, porque lo que se busca con las sumas concedidas por esta causa es cumplir las funciones de desincentivo y castigo que son propias de la responsabilidad civil. Una vez más, empero, estos objetivos sociales del resarcimiento no serían identificables en los alcances del procedimiento expropiatorio.

La evolución de la responsabilidad civil en el Derecho peruano ha permitido trazar, aun cuando fuere tenuemente todavía, un deslinde entre «resarcimiento» y «obligación legal de indemnizar». El caso de la «indemnización justipreciada», comprendida en la segunda categoría, es uno de los ejemplos que se brinda al respecto; pero ocurre lo mismo con la indemnización al trabajador por despido (de acuerdo con la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), con la indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho (art. 345-A del Código Civil), con la indemnización equitativa a cargo del incapaz de discernimiento (según el art. 1977 del Código Civil) y con la indemnización por ruptura de esponsales (art. 240 del Código Civil).

Todos los supuestos mencionados son, como no es difícil de apreciar, ajenos al régimen de la responsabilidad civil. No se evalúa, para determinar judicialmente la procedencia de la indemnización, el criterio de imputación, que es uno de los elementos esenciales del juicio en los casos donde se persigue la tutela resarcitoria.

La indemnización al trabajador despedido es tarifada, inclusive, según los años de servicio, y está sujeta a un tope que no es compatible con la modalidad de cuantificación de los resarcimientos propiamente dichos, cuyo monto depende, exclusivamente, del valor que se asigne, judicialmente o en vía arbitral, al daño ocasionado.

La indemnización al cónyuge perjudicado por la separación de hecho es, igualmente, diversa del resarcimiento. Aquella se funda, no en el imperativo ético y legal de tutelar a la víctima de un daño, sino en la solidaridad familiar. Por ello, en el artículo 345-A del Código Civil, que se refiere a dicha figura, no se hace referencia a criterios de imputación, porque no es requerido un análisis de culpa-

bilidad para que el juez otorgue, como señala el dispositivo, una asistencia económica al «cónyuge perjudicado», expresión que difiere sustancialmente, además, de la categorización como «víctima» o «damnificado» desde una óptica de responsabilidad civil.

En el caso de la «indemnización equitativa» a cargo del «incapaz de discernimiento» —expresión esta última que se mantiene en el Código Civil, a pesar de la inevitable adecuación de los dictados de esta normativa a los lineamientos de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad—, la diferencia entre «resarcimiento» e «indemnización equitativa» es más clara todavía, porque esta última es una obligación de fuente netamente legal que vincula de modo excepcional al agente material del daño, el «incapaz de discernimiento», quien es cualificado legalmente como «inimputable», o sea, no apto para «responder» jurídicamente. No puede predicarse una obligación resarcitoria a cargo de quien por razones de lógica y de justicia no puede ser sometido, dada su condición, a un juicio de culpabilidad, ni en el plano judicial ni en el de la política del Derecho. En estos casos, de ínfima aplicación en la práctica jurisprudencial peruana, por cierto, la «equidad» opera solamente como criterio para la valorización de la «indemnización», no como un criterio de imputación.

Los esponsales, finalmente, son un pacto o convenio entre personas que se comprometen a contraer matrimonio, el cual, por disposición de la normativa sobre familia del Código Civil peruano, no produce ningún efecto vinculante para los promitentes, tal como estipula el artículo 239 del Código Civil: «*La promesa recíproca de matrimonio no genera*

obligación legal de contraerlo, ni de ajustarse a lo estipulado para el caso de incumplimiento de la misma». Se contempla, sin embargo, una «indemnización» a favor del perjudicado o perjudicada por la decisión, inatacable en el plano de la legalidad, del otro promitente. El que decide no casarse, en suma, no incurre en ningún acto generador de responsabilidad civil, aun cuando pueda ser gravado con una «indemnización», equiparable a un reembolso o compensación de gastos, mas no a un resarcimiento «integral».

Que no era posible hacer pasar como «resarcimiento» una «indemnización» era una conclusión a la que nuestros jueces habrían podido llegar sin inconvenientes, si hubiesen tomado en cuenta que con una compensación económica por «daños morales» jamás se repone un valor. Las sumas jurisdiccionalmente reconocidas como atenuación pecuniaria de esta figura de daño apuntan, en realidad, hacia funciones de prevención general y sanción individual que son igualmente ajenas a la obligación legal de indemnizar.

Bajo el actual régimen peruano sobre expropiaciones, entonces, se indemnizan solamente los daños materiales, siempre que sean demostrados. La exclusión literal de los perjuicios «extrapatrimoniales» (daños morales en sentido estricto y lesiones de los derechos de la personalidad), hoy vigente, parecería confirmar una tendencia que bien pudieron haber tomado en cuenta los jueces de la jurisprudencia comentada, siempre y cuando hubiesen evaluado con sutileza y rigor terminológico las categorías jurídicas pertinentes.

LEYSSER LEÓN HILARIO*

* Profesor de Derecho Privado y socio del Área Contractual de Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría, oficina de Perú.