

Universidad de Costa Rica  
Facultad de Derecho  
Área de Investigación

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

**La expropiación indirecta en la legislación costarricense:  
análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación  
en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativo, y  
propuesta normativa**

Bernardo Arce Fernández

B10507

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

Mayo, 2019



07 de mayo de 2019  
**FD-1178-2019**

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante Bernardo Arce Fernández, carné B10507 denominado: "La expropiación indirecta en la legislación costarricense: análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa y propuesta normativa" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

<b>Informante</b>	MSc. Hubert Fernández Argüello
<b>Presidente</b>	Dr. Oscar González Camacho
<b>Secretaria</b>	MSc. Cristina Víquez Cerdas
<b>Miembro</b>	MSc. Andrés Montejo Morales
<b>Miembro</b>	Dr. Julio Jurado Fernández

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **27 de mayo del 2019**, a las 7:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,

  
Ricardo Salas Perras  
Director



RSP/lcv  
Cc: arch. Expediente

Recepción  
Tel.: 2511-4032  
[recepcion.fd@ucr.ac.cr](mailto:recepcion.fd@ucr.ac.cr)

Consultorios Jurídicos  
Tel.: 2511-1521  
[accionsocial.fd@ucr.ac.cr](mailto:accionsocial.fd@ucr.ac.cr)

Casa de Justicia  
Tel.: 2511-1558  
[administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr](mailto:administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr)

[www.derecho.ucr.ac.cr](http://www.derecho.ucr.ac.cr)

San José, 30 de abril de 2019

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

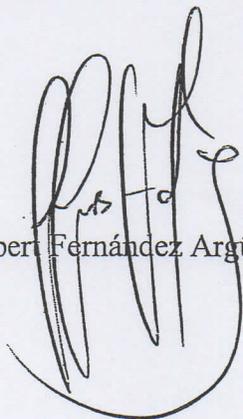
Por medio de la presente hago de su conocimiento que, en calidad de director, he revisado exhaustivamente la investigación titulada “La expropiación indirecta en la legislación costarricense: análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, y propuesta normativa”, propuesta por el egresado Bernardo Arce Fernández.

La tesis que se propone aborda el instituto de la expropiación indirecta y ofrece un análisis normativo y jurisprudencial de su aplicación en el ordenamiento costarricense. La investigación constituye un aporte académico al contribuir en el adecuado entendimiento de los casos en los que la actuación o conducta administrativa vacía de contenido el derecho de propiedad.

Por lo anterior, al cumplir con los requisitos de forma y fondo exigidos por el área de investigación, apruebo la tesis, para el correspondiente trámite de réplica.

Cordialmente,

M.Sc. Hubert Fernández Argüello  
Director

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters and flourishes, enclosed within a circular stamp or seal.

San José, 2 de mayo de 2019

**Señores**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

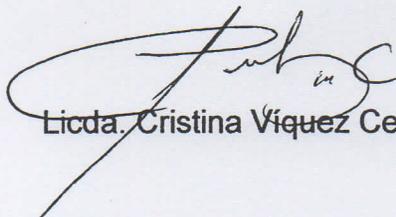
Estimados señores:

La suscrita, Cristina Víquez Cerdas, en mi carácter de profesora del área de Derecho Administrativo, y lectora de tesis asignada, manifiesto:

Que he procedido a leer y revisar el proyecto de tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, formulado por el estudiante Bernardo Arce Fernández, carné B10507, denominado "LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE: ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN EN LA LEY DE EXPROPIACIONES, APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y PROPUESTA NORMATIVA"

El proyecto de tesis antes indicado, cumple con las exigencias de forma y fondo requeridas por la Facultad de Derecho, por lo que en mi carácter de lectora, procedo a aprobarlo.

Atentamente,



Licda. Cristina Víquez Cerdas

San José, 30 de abril de 2019

Dr. Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por medio de la presente me permito informarle que, en mi condición de lector, he revisado el trabajo final de graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho del egresado Bernardo Arce Fernández, carné B10507, titulado “La expropiación indirecta en la legislación costarricense: análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, y propuesta normativa”.

La investigación constituye un aporte para el Derecho Administrativo y Derecho Privado al abordar los criterios para solucionar la tensión existente entre la imposición de límites y limitaciones a la propiedad, y el contenido esencial de este derecho fundamental.

Al satisfacer los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria, el trabajo cuenta con mi aprobación a los efectos de que sea sometido al respectivo trámite de réplica.



M.Sc. Andrés Montejo Morales

Lector



*M. L. Vilma Isabel Sánchez Castro*  
*Bachiller y Licenciada en Filología Española. U. C. R.*

---

### **A QUIEN INTERESE**

Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el documento aprobado por el tutor y los lectores. Se han corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula:

**LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE:  
ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN EN LA LEY DE EXPROPIACIONES,  
APLICACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO, Y PROPUESTA NORMATIVA**

**BERNARDO ARCE FERNÁNDEZ**

**LICENCIATURA EN DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO**

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

Se extiende la presente certificación a solicitud del interesado en la ciudad de San José a los dos días del mes de mayo de dos mil diecinueve. La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión

*Vilma Sánchez Castro*

---

Teléfonos 2227-8513. Cel 8994-76-93 Apartado 563-1011 Y Griega  
vilma\_sanchez@hotmail.com / contacto@revisiondetesis.com  
Página Web: [www.revisiondetesis.com](http://www.revisiondetesis.com)

## **Dedicatoria**

A mis padres, cuyo ejemplo de entrega y generosidad inspira a servir mediante la profesión.

## **Agradecimientos**

A mis padres, cuya ayuda me permitió realizarme en mis primeros objetivos académicos.

Al M.Sc. Hubert Fernández Argüello, por su guía e invaluable aporte dentro de la presente investigación, pero, sobre todo, por transmitir el gusto por el Derecho Público.

Al M.Sc. Andrés Montejo Morales y la M.Sc. Cristina Víquez Cerdas, por su disposición y consejo durante el proceso de investigación.

## Índice

<b>TABLA DE ABREVIATURAS</b> .....	<b>V</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>VI</b>
<b>FICHA BIBLOGRÁFICA</b> .....	<b>VIII</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN</b> .....	<b>3</b>
ANTECEDENTES .....	3
JUSTIFICACIÓN.....	8
<b>HIPÓTESIS</b> .....	<b>9</b>
<b>OBJETIVOS</b> .....	<b>10</b>
OBJETIVO GENERAL .....	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	10
<b>METODOLOGÍA</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I: EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y CONCEPTUALIZACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA</b> .....	<b>12</b>
A. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	12
<i>i. Origen del instituto</i> .....	12
<i>ii. Evolución en Derecho Internacional</i> .....	14
<i>iii. Evolución en Derecho Nacional</i> .....	20
B. CONCEPTUALIZACIÓN Y TIPOLOGÍA.....	25
<i>i. Definición</i> .....	26
<b>CAPÍTULO II: DESARROLLO DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA</b> .....	<b>33</b>
EXPROPIACIÓN POSESORIA Y PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD .....	33
A. PRESUPUESTOS DE LA EXPROPIACIÓN DIRECTA.....	33
<i>i. Antecedentes constitucionales</i> .....	33
<i>ii. Desarrollo legal</i> .....	35
<i>iii. Mecanismos procesales de protección</i> .....	38
SOBRE LA EXPROPIACIÓN REGULATORIA .....	40
A. ELEMENTOS DE LA EXPROPIACIÓN REGULATORIA .....	40
B. FUNCIÓN REGULATORIA DEL ESTADO.....	44
C. RESTRICCIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.....	49
<i>i. Límites y limitaciones</i> .....	49
D. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD.....	57
<i>i. Reconocimiento constitucional</i> .....	58

ii.	<i>Atributos</i> .....	59
iii.	<i>Contenido esencial</i> .....	61
E.	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN .....	64
i.	<i>Generalidades de la responsabilidad administrativa</i> .....	65
ii.	<i>Régimen de responsabilidad por falta de servicio por conducta ilícita o funcionamiento anormal</i> .....	67
iii.	<i>Régimen de responsabilidad sin falta por conducta lícita y funcionamiento normal</i> .....	68
iv.	<i>Responsabilidad del Estado Legislador</i> .....	69
v.	<i>Justificación del régimen especial de la expropiación</i> .....	72
vi.	<i>Diferencia indemnizatoria entre la expropiación indirecta y expropiación directa</i> 75	
F.	EXPROPIACIÓN SOBRE BIENES DISTINTOS A LOS INMUEBLES.....	78
i.	<i>Objeto de la expropiación</i> .....	79
ii.	<i>Propiedad intelectual</i> .....	79
iii.	<i>Universalidades</i> .....	82
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA EXPROPIACIÓN INDIRECTA.....</b>		<b>85</b>
A.	ESTADO ACTUAL DE LA NORMATIVA .....	85
i.	<i>Expropiación posesoria</i> .....	85
ii.	<i>Expropiación regulatoria</i> .....	89
B.	ESTUDIO JURISPRUDENCIAL.....	91
i.	<i>Expropiación posesoria</i> .....	92
ii.	<i>Expropiación regulatoria</i> .....	99
C.	LA EXPERIENCIA EN DERECHO COMPARADO .....	116
i.	<i>Normativa</i> .....	116
ii.	<i>Jurisprudencia</i> .....	121
D.	CONSIDERACIONES SOBRE UNA NUEVA NORMATIVA .....	131
i.	<i>Sobre la expropiación posesoria</i> .....	131
ii.	<i>Sobre la expropiación regulatoria</i> .....	132
<b>CONCLUSIONES GENERALES .....</b>		<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>		<b>142</b>

### Tabla de abreviaturas

CAFTA-DR	Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana
LE	Ley de Expropiaciones
LGAP	Ley General de Administración Pública
TBI	Tratado Bilateral de Inversión

## Resumen

Partiendo del desarrollo en derecho internacional y derecho comparado de la expropiación indirecta, entendida como aquella en la que no existe una transferencia formal de la propiedad, sino que, a través de la actuación o conducta administrativa se torna nugatorio el derecho de propiedad sobre determinado bien o conjunto de bienes, surgió la preocupación sobre la correcta aplicación de dicha doctrina en Costa Rica.

Dicha problemática materializada en la inseguridad jurídica de la Administración Pública y también de los administrados de cuando se está en presencia de una expropiación indirecta, como instituto reconocido jurisprudencialmente, se presenta como la justificación de la investigación.

En esta línea, el estudio se plantea como hipótesis resolutive la necesidad de establecer una regulación normativa de la expropiación de hecho, que permita a los operadores una mayor previsión de las consecuencias de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad.

Para ello, la investigación emplea el método inductivo atendiendo a casos prácticos cuyo análisis permita la identificación de elementos generales de la expropiación indirecta, teniendo presente que si el problema es normativo dicho método es el idóneo.

Durante el desarrollo de dicho desafío, la investigación permite concluir, desde el apartado histórico, que el origen de la expropiación indirecta es propio del sistema anglosajón y se dio a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia estadounidense en el caso Mahon contra Pennsylvania Coal Co, donde se determinó que, dependiendo del nivel de intensidad, una restricción podía tener efectos equivalentes a los de una expropiación.

Adicionalmente, producto de los diversos nombres con los que se trató al instituto: expropiación indirecta, expropiación de hecho, medidas equivalentes a la expropiación, entre otros; resultó necesario desarrollar la conceptualización y tipología del mismo. Según nuestra propuesta, esta última comprende la expropiación posesoria y la expropiación regulatoria. Grosso modo, la primera se da cuando la Administración incurre en una vía de hecho en el

procedimiento expropiatorio; la segunda cuando, a través de límites o limitaciones producto de la actuación formal del Estado, se vacía de contenido el derecho de propiedad, sin existir una transferencia formal del mismo a favor del Estado.

La normativa que permite impugnar este tipo de conductas y actuaciones administrativas yace en el reconocimiento constitucional de la propiedad, como derecho fundamental, en la LGAP y, para supuestos muy específicos, en la LE. Consecuentemente, la aplicación de estas permitió el desarrollo de la expropiación indirecta en la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa. La jurisdicción constitucional, al identificar transgresiones al contenido esencial del derecho de propiedad, condena el actuar administrativo e indemniza con daños y perjuicios al damnificado. Por su parte, la jurisdicción contencioso administrativa reconoce la existencia del instituto, como especial de la responsabilidad pública, pero ha sido rigurosa en la demostración sobre la inutilidad de la propiedad.

En derecho comparado, se identificó desarrollo jurisprudencial del instituto a partir de una interpretación amplia de la protección al derecho de propiedad, sin que resultase necesario una normativa específica. Ello, junto a la experiencia costarricense, permite concluir que la adecuada protección contra una expropiación indirecta no es, actualmente, un problema normativo, sino de aplicación por parte de los operadores jurídicos.

Por su parte, la expropiación regulatoria, entendida en clave local, es un instituto híbrido entre la responsabilidad objetiva y la expropiación formal. Consecuentemente, la concepción amplia del régimen normativo de la responsabilidad pública permite que aquellos casos en los que la actuar administrativo menoscabe el núcleo básico del derecho de propiedad puedan ser objeto de control jurisdiccional.

A partir de lo anterior, dentro de los aportes de la presente investigación se encuentran: la sistematización de la expropiación indirecta en el ordenamiento patrio, la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad lo que permite identificar la existencia de una lesión antijurídica y la exposición, al menos académica, de esta doctrina que permita una mejor aplicación.

## **Ficha bibliográfica**

Arce Fernández, Bernardo. La expropiación indirecta en la legislación costarricense: análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, y propuesta normativa. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2019. viii y 153.

**Director:** M.Sc. Hubert Fernández Argüello.

**Palabras claves:** Expropiación indirecta, expropiación de hecho, expropiación posesoria, expropiación regulatoria, responsabilidad pública, responsabilidad objetiva, derecho de propiedad, contenido esencial de la propiedad.

## **Introducción**

El Estado social de Derecho, como el costarricense, entiende la propiedad como derecho fundamental de sus ciudadanos para el desarrollo de la vida en sociedad. Dicho reconocimiento, sin embargo, no hace de la propiedad un derecho absoluto, sino que este se encuentra sujeto a restricciones en virtud del interés social que reviste el uso de la propiedad.

Según la letra del artículo 45 nuestra Carta Magna, la propiedad es inviolable y solamente mediante las autorizaciones constitucionales, es decir, la expropiación directa y la imposición de limitaciones de interés social, es que se puede afectar, legítimamente, su contenido.

En consecuencia, toda actuación o conducta administrativa que no se ajuste a la autorización constitucional y transgreda el derecho de propiedad, es una lesión que el administrado no debe soportar. Incluso, cuando se establecen limitaciones de interés social, pero se afecta el contenido mínimo reconocido constitucionalmente, hay un exceso de las competencias otorgadas por el constituyente que produce una lesión antijurídica.

La expropiación, entonces, debe entenderse como una garantía constitucional para el disfrute efectivo de la propiedad, cuyo énfasis recae sobre la protección patrimonial del administrado y no sobre la necesidad del bien. Por su parte, la expropiación indirecta, producto de desarrollo jurisprudencial, nace frente a la actividad administrativa que, al margen del procedimiento expropiatorio, lesiona el derecho de propiedad y no mantiene la intangibilidad del patrimonio.

A partir de la amplitud de dicho concepto, la investigación sugiere una tipología de la expropiación de hecho, que comprende la expropiación posesoria, que se da cuando la Administración incurre en una vía de hecho al ocupar la posesión de un bien, y la regulatoria, en la que la actividad formal vacía el contenido de derecho de propiedad.

Partiendo de la ausencia normativa de la expropiación indirecta, la presente investigación busca determinar si la correcta tutela de la propiedad pueda darse con base en la normativa vigente, o si, por el contrario, se requiere algún desarrollo legal. Por ello, a lo largo de la

exposición, se atiende a la normativa constitucional y legal sobre la propiedad, la responsabilidad pública y expropiación forzosa, para analizar el régimen jurídico de la protección de dicho derecho.

De igual forma, se consideró pertinente analizar la jurisprudencia para conocer el razonamiento de las jurisdicciones competentes y las consecuencias jurídicas de aquellos casos en los que se identifica la materialización de una expropiación indirecta. Dicho estudio comprende la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, cuales coinciden en que el simple reconocimiento constitucional de la propiedad proscribe la expropiación indirecta.

Dicha afirmación se confirma a través de un breve análisis de la experiencia en derecho comparado, en países como España, Chile, Colombia, los cuales comparten la característica de ser un sistema de derecho civil, que es determinante en el diseño normativo sobre la responsabilidad pública.

La concepción amplia de la responsabilidad pública, aunado a un control universal de la jurisdicción contenciosa, permite que, atendiendo a las características propias de la expropiación indirecta, este tipo de actividad pueda ser controlada en sede judicial con la normativa vigente. Este último es el tema central de la investigación y por ello será desarrollado en la última sección de la investigación valiéndose de los hallazgos de la misma.

## **Antecedentes y Justificación**

### **Antecedentes**

Compete al presente apartado desarrollar la evolución del objeto de estudio, con el propósito de exponer algunos de los aportes más relevantes que se hayan realizado sobre el mismo. Para estos efectos se pretende mencionar los estudios previos sobre la temática de estudio, o bien, sobre materias que se encuentren relacionadas a la misma.

De previo a la exposición conviene hacer la siguiente aclaración; el instituto de la expropiación de hecho o indirecta ha tenido un mayor desarrollo en el derecho internacional económico ya que los instrumentos internacionales que regulan la inversión, generalmente, establecen estándares de protección para las inversiones recibidas, a saber: trato justo y equitativo, nación más favorecida, cláusulas sombrillas, y expropiación.

Dentro de este último estándar de protección se incluye la expropiación formal, es decir, aquella que se hace siguiendo los procedimientos de ley, por un interés público, con una justa compensación y sin discriminar entre los expropiados. Sin embargo, también comprende la expropiación indirecta, esto es, la expropiación en la que la administración se apodera materialmente de la propiedad, o bien, cuando emite tantas limitaciones que el derecho de propiedad del inversionista queda sin contenido.

A pesar de lo anterior, la expropiación es una garantía constitucional que cobija no solo a los inversionistas extranjeros, sino que también alcanza a los administrados que no entran en el concepto de “inversionista”.

Algunas de las diferencias en ambos escenarios radican en la normativa aplicable y el órgano encargado de juzgar el cumplimiento de la misma. En primer término, al inversionista extranjero le resultan aplicables los instrumentos internacionales de protección a las inversiones y, además, en caso de controversia puede acudir a un tribunal arbitral establecido en el mismo cuerpo jurídico. Por su parte, los no inversionistas encuentran la regulación de la expropiación en la legislación costarricense y el juez competente para su tramitación es el juez contencioso administrativo, o bien, en aquellos casos en los que se considere existe una violación a un derecho fundamental, el juez constitucional.

Al margen de las diferencias expuestas, la expropiación indirecta, con tanto desarrollo en el derecho internacional, también es aplicable en el derecho interno, por cuanto los administrados merecen protección de su derecho fundamental de propiedad, se afecte este de manera directa o indirecta.

A partir de la anterior inquietud, la presente investigación se centrará en la expropiación indirecta en el derecho administrativo costarricense y en función de esta es que debe entenderse el presente apartado.

El instituto de la expropiación indirecta es una manifestación del derecho fundamental a la propiedad que se encuentra consagrado en el artículo 45 de la Constitución Política. Su laxo desarrollo legal se encuentra en la ley de expropiaciones que en su artículo primero establece como objeto de la ley lo siguiente:

“La presente Ley regula la expropiación forzosa por causa de interés público legalmente comprobado. La expropiación se acuerda en ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado.”<sup>1</sup>

En otras palabras, la ley de expropiaciones resulta aplicable, en principio, a aquellos casos en los que la Administración Pública vacíe de contenido el derecho de propiedad, sea de forma directa o indirecta.

En desarrollo de lo anterior, la ley dispone, en su artículo 13, que: “(...). Cuando, por el tipo de afectación se limite sustancialmente la disponibilidad del bien o derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarse la expropiación integral.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Hubert Fernández Arguello, *Ley de Expropiaciones / Anotada, Concordada y Con Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa*, 2 ed. (San José: IJSA, 2009).

<sup>2</sup> Fernández Arguello.

Sin embargo, el restante articulado de esta ley no amplía más sobre la expropiación indirecta porque omite desarrollar en qué consiste dicho fenómeno y bajo cuáles condiciones ocurre, en especial la determinación de una limitación como sustancial.

Así las cosas, el desarrollo del instituto objeto de estudio le ha correspondido a los tribunales de justicia y, en consecuencia, con el análisis de cada caso en concreto, las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa han determinado las condiciones bajo las cuales se puede identificar que ocurra.

Dentro de la jurisprudencia relevante de orden constitucional que se ha encargado del tratamiento de la expropiación indirecta se encuentran, entre otras, las siguientes: las sentencias número 796-91, número 6469-94, número 13556-2004 y la 3150-2006 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la jurisprudencia contencioso administrativa se ha consolidado a través de las sentencias número 166-F-92 y 101-96 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Además de las sentencias 7-2010 de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo y las sentencias 1943-2010, 4279-2010, 64-2011, 84-2012 y 155-2014 de la Sección Sexta del mismo Tribunal.

Como se desprende de lo anterior, existe un número considerable de pronunciamientos judiciales que han permitido el desarrollo del instituto y al mismo tiempo lo tornan un interesante objeto de investigación.

Dentro de las sentencias cuya definición de la expropiación indirecta es más completa se encuentra la resolución 3150-2006 de la Sala Constitucional que indica, en lo que interesa, lo siguiente:

**SOBRE LA EXPROPIACIÓN DE HECHO.** En su contenido, el derecho de propiedad, se caracteriza por la posibilidad que tiene el propietario de gozar de un bien y disponer del mismo sin más limitaciones que las establecidas en la ley o por su propia voluntad. La legislación costarricense establece la posibilidad que la propiedad privada pueda ser limitada mediante planes reguladores por razones de interés social. No obstante, en

términos generales, es jurídicamente imposible despojar a una persona de su título de propiedad, sin cumplir, de previo, con el deber de indemnizar su valor, tal y como lo indica el artículo 45 constitucional. En ese sentido, la Sala ha conocido procesos en los cuales se ha dado una expropiación de hecho porque un órgano o ente público ha establecido limitaciones de tal magnitud, especialmente, por interés social de la propiedad, que impiden a su titular la libre y plena disposición del bien, sin que haya mediado una indemnización previa.<sup>3</sup>

En consecuencia, la jurisprudencia se ha constituido en la fuente por excelencia para el desarrollo de un instituto que, a pesar de su moderado desarrollo, tiene camino por delante y la presente investigación busca, precisamente, realizar un pequeño aporte en dicho desafío.

Por último, a nivel académico, la expropiación indirecta, como tal, no se ha constituido en el objeto de profundas investigaciones. Las existentes abordan el instituto de la expropiación y dentro de ellas hacen una mención sucinta a la denominada indirecta.

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Karen Patricia Chavarría Rosales optó por el grado de licenciatura a través de su investigación titulada “Visión crítica de la expropiación en el ordenamiento jurídico costarricense a la luz de la Reforma Integral a la Ley de Expropiaciones del 3 de mayo de 1995”. En dicha investigación se hizo breve referencia a sentencias judiciales en las que los tribunales concluyeron que las actuaciones administrativas representaban una expropiación de hecho.

En conclusión, la expropiación indirecta fue un tema que despertó mucho interés, sobre todo académico, por la indeterminación de su definición en el derecho internacional económico. Lo anterior, responde al establecimiento expreso del estándar de protección en los instrumentos de protección de inversiones.

---

<sup>3</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución 3150-2006; 10 de marzo, 2006 10:57 horas, expediente 03-009216-0007-CO, considerando IV.

Sin perjuicio de lo anterior, la expropiación es una garantía que protege igualmente el derecho fundamental de propiedad de no inversionistas y, en consecuencia, deben tener la posibilidad de controlar judicialmente los casos de expropiación indirecta.

## **Justificación**

Compete a la justificación del presente proyecto explicar las razones que fundamentan la investigación del instituto de la expropiación indirecta.

En tal sentido, es importante indicar que el valor que persigue este ejercicio académico es determinar el contenido del derecho de propiedad y las limitaciones a que puede someterse sin vaciar su contenido. Dicha tarea resulta de interés, por cuanto pretende aminorar la indeterminación que atenta uno de los valores fundamentales del derecho: la seguridad jurídica.

Como consecuencia de lo anterior, el ejercicio de la Administración Pública desconoce, actualmente, los límites que enfrenta para respetar las garantías fundamentales de los administrados.

Así las cosas, el principal propósito que persigue la realización de esta investigación es determinar la necesidad de una regulación normativa, hoy inexistente, sobre un instituto complejo que hasta ahora es desarrollado principalmente a nivel jurisprudencial.

## **Hipótesis**

La presente investigación se plantea como hipótesis resolutive, esto es, como una solución tentativa, al menos a nivel normativo, la siguiente:

Es necesario establecer una regulación normativa de la expropiación de hecho que permita a los operadores jurídicos una mayor previsión de las consecuencias de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad.

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Determinar la necesidad y, en caso de ser necesario, proponer una regulación normativa de la expropiación indirecta para ofrecer al operador jurídico una mayor seguridad jurídica frente a la imposición de limitaciones al derecho de propiedad.

### **Objetivos específicos**

- Precisar el contenido básico del derecho fundamental de propiedad.
- Reconocer los bienes que son objeto del derecho de propiedad y susceptibles de expropiación a través de limitaciones, según sus particularidades.
- Determinar los alcances del Estado en su función de regular el uso de la propiedad.
- Demostrar la diferencia entre limitaciones expropiatorias y limitaciones comunes

## **Metodología**

Se procura, a través del presente apartado, explicar la metodología empleada para alcanzar los objetivos planteados.

Siendo que el objetivo general de la investigación es determinar la necesidad de una regulación normativa para la expropiación indirecta, hasta ahora inexistente, se ha de partir de fuentes específicas que analizan la determinación del objeto de estudio.

Lo anterior se manifiesta a través del estudio de las publicaciones doctrinales existentes al respecto y de los casos jurisprudenciales en los que se ha detectado el acaecimiento de una expropiación de hecho.

Así las cosas, la investigación tendrá como punto de partida conocimientos particulares, exteriorizados por doctrinarios y por jueces, y pretende arribar a la identificación de elementos generales de la expropiación indirecta, adoptando como guía el método inductivo.

Es criterio del autor que la metodología elegida es idónea por cuanto una regulación normativa tiene que ser necesariamente general para que se permita la aplicación casuística por parte de los operadores jurídicos, según cada actuación o conducta administrativa que sea juzgada.

## **Capítulo I: Evolución histórica y conceptualización de la expropiación indirecta**

El presente capítulo pretende, en un primer momento, exponer la evolución histórica del instituto en mención para conocer, en derecho internacional y comparado, cómo se consolidó la expropiación indirecta como figura jurídica y aprovechar el conocimiento generado en la experiencia internacional. Posteriormente, se expondrá la reciente evolución en derecho local que permitirá conocer el estatus del instituto.

La segunda sección busca conceptualizar el objeto de estudio y desarrollar los tipos de expropiación indirecta existentes, una vez que se interpreta en clave local, es decir, adaptándolo al ordenamiento patrio.

Lo anterior, porque la noción de expropiación indirecta, entendida dentro del ordenamiento jurídico costarricense de tradición civilista, puede ser difusa por comprender diferentes situaciones jurídicas, según se desarrollará en la investigación.

### **a. Evolución histórica**

#### **i. Origen del instituto**

El presente apartado se centrará sobre el origen de la expropiación indirecta, al margen de la evolución histórica del derecho de propiedad y la expropiación directa, que, si bien se encuentran íntimamente relacionados, no forman parte del núcleo del objeto de estudio.

La doctrina reconoce como origen de la expropiación indirecta, el caso Mahon contra Pennsylvania Coal Co, resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1922, en el que se aplicó la quinta enmienda de la Constitución Estadounidense cuyo texto original establece, en su última parte, que: “No person shall (...) be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation”<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Traducida al español, la quinta enmienda dice “Nadie (...) se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará su propiedad privada para uso público sin una justa compensación”

Dicha enmienda fue ratificada en 1791 y la jurisprudencia de interés data de 1922, por lo que hubo casos de aplicación, con otra interpretación, durante el período comprendido entre su ratificación y 1922. Se afirma que la jurisprudencia temprana fue originada por Cortes Estatales, y no por la Corte Suprema, y estas sostuvieron que se debe compensar cuando el gobierno tomaba la propiedad físicamente, y no cuando regulaba el uso de la propiedad.<sup>5</sup>

Incluso, hay doctrina que reconoce que el propósito original de la quinta enmienda era el de otorgar compensación solamente en aquellos casos en los que el gobierno tomaba físicamente la propiedad.<sup>6</sup>

Del cuadro fáctico del caso, resulta de interés que convencionalmente se escindió la propiedad de un inmueble en dos: la del subsuelo, rico en minerales extraíbles, para Pennsylvania Coal Company; y la de la superficie para la familia Mahon. El primero se había reservado la posibilidad de extraer los minerales, presentes en el subsuelo, mientras que los segundos construyeron en dicho terreno. Posteriormente, en 1921, el Estado de Pennsylvania emitió el “Kohler Act”, que prohibía la extracción de minerales cuando se afecte el terreno donde se encuentre alguna estructura habitacional.<sup>7</sup>

El entonces juez Holmes, crítico de la noción de poderes de policía y de la concepción únicamente física de la propiedad, estableció en la sentencia lo siguiente: “The general rule, at least, is that, while property may be regulated to a certain extent, if regulation goes too far, it will be recognized as a taking.”<sup>8</sup>

Sin embargo, a pesar del avance que pudo representar dicha sentencia, se criticó que no ofreciera herramientas para determinar cuando una regulación “va demasiado lejos”, por lo que dicho parámetro generó gran indeterminación. Se abrió así un debate, todavía presente,

---

<sup>5</sup> William Michael Treanor, “The Original Understanding of the Takings Clause and the Political Process,” *Columbia Law Review* 95, no. 4 (1995): 782–887.

<sup>6</sup> Treanor., 798.

<sup>7</sup> Glynn Lunney, “A Critical Reexamination of the Takings Jurisprudence,” *Michigan Law Review* 90, no. 7 (1992): 1892–1965.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, *Pennsylvania Coal Co v Mahon*, 260 U.S. 393, 415 (1922). Traducido al español dijo que “La regla general, al menos, es que, si bien la propiedad puede estar regulada en cierta medida, si la regulación va demasiado lejos, se reconocerá como una expropiación”.

sobre cuáles factores deben considerarse para concluir que una regulación se convierte en una expropiación.<sup>9</sup>

En “Penn Central Transportation Company versus City of New York”, las autoridades neoyorkinas prohibieron a Penn Central construir oficinas sobre la estación física en la que desarrollaban su negocio y consideraron que se les expropió su derecho de propiedad con respecto al espacio aéreo sobre la estación.

Este caso es emblemático en la jurisprudencia norteamericana sobre expropiaciones regulatorias, por cuanto estableció los tres factores centrales para determinar la existencia de una expropiación indirecta, a saber: (i) el carácter de la acción gubernamental, (ii) el impacto económico de la regulación cuestionada y (iii) la interferencia de la regulación con las expectativas de retorno de la inversión.<sup>10</sup>

A pesar de lo anterior, en “Lucas versus South Carolina Coastal Council”, caso en el que el Estado de Carolina del Sur promulgó una normativa en la que extendió el “área crítica” cercana a la playa en el que no se podía construir, la Corte Suprema determinó que hay supuestos en los que el análisis de los elementos citados no es necesario. Dichos casos son: (i) cuando una regulación supone la invasión física de una propiedad y (ii) cuando una regulación priva todo el beneficio económico de un bien.<sup>11</sup>

## ii. Evolución en Derecho Internacional

La expropiación indirecta, en derecho internacional, es un instituto consolidado a partir de la construcción jurisprudencial que ha existido y que incluso ha modificado la forma de normarlo en los diferentes instrumentos internacionales, según se desarrollará.

El derecho internacional de inversiones fue producto de la dependencia que hubo inicialmente en la diplomacia para resolver las controversias que involucraban inversionistas.

---

<sup>9</sup> Treanor, “The Original Understanding of the Takings Clause and the Political Process.”, 803.

<sup>10</sup> John J Delaney, “What Does It Take to Make a Take? A Post-Dolan Look at the Evolution of Regulatory Takings Jurisprudence in the Supreme Court,” *The Urban Lawyer* 27, no. 1 (1995): 58-59, <https://www.jstor.org/stable/27894931>.

<sup>11</sup> Delaney., 59.

Así, producto de estándares internacionales mínimos, en 1938 los países exportadores de capital crearon la Formula Hull, según la cual ningún gobierno está autorizado para expropiar la propiedad privada sin una adecuada compensación.<sup>12</sup> Dicha normativa, al igual que otros Tratados, incluyendo lo de Derechos Humanos, protegían la propiedad.

Sin embargo, a la fecha no había un desarrollo de la expropiación indirecta, sino que la regulación existente pretendía normar la expropiación directa. Fue hasta 1981, cuando se crearon los Tribunales de Reclamaciones Irán – Estados Unidos, para resolver las controversias entre los Estados y los nacionales del otro Estado parte, que hubo un importante desarrollo jurisprudencial sobre expropiación indirecta, en virtud de los casos conocidos por estos tribunales.<sup>13</sup>

Dentro de los aportes importantes de la jurisprudencia originada se encuentra la adopción de la doctrine “sole effects”, que prioriza los efectos de las medidas para determinar si es expropiatoria o no. Sin embargo, también reconoció que un Estado no es responsable de los daños económicos consecuencia de una regulación, de buena fe, acorde a los poderes de policía, aunque, incluso en estos casos, debe existir compensación si los daños a la propiedad son sustanciales. Mientras que la intención del Estado fue considerada como menos relevante para el examen de las medidas estatales.<sup>14</sup>

La doctrina identifica tres enfoques adoptados por los diferentes tribunales arbitrales, que han analizado casos de expropiación indirecta, a saber: (i) “sole effect doctrine”; (ii) la doctrina de los poderes de policía; y (iii) el que considera el examen de proporcionalidad.

El enfoque que prioriza el impacto de las medidas estatales en los derechos de los inversionistas, considera este como el elemento determinante para calificar una medida estatal como expropiatoria. Para ello se examina el grado de interferencia de la medida respecto a los derechos del inversionista.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> María Beatriz Burghetto and Pascale Accaoui Lorfing, “The Evolution and Current Status of the Concept of Indirect Expropriation in Investment Arbitration and Investment Treaties,” *Indian Journal of Arbitration Law* 6, no. 2 (2017): 101.

<sup>13</sup> Burghetto and Lorfing., 104.

<sup>14</sup> Burghetto and Lorfing.

<sup>15</sup> Burghetto and Lorfing., 111.

Por su parte, el enfoque de la doctrina de los poderes de policía, considera las potestades estatales para regular actividades en atención a la seguridad, salud y orden público. Así, dicho enfoque se centra sobre dichas potestades, aunque reconoce que pueden tener límites, incluso por compromisos específicos con inversionistas.

Según este enfoque, un Estado no expropia, y en consecuencia no es responsable de pagar una compensación económica, cuando adopta regulaciones que son comúnmente aceptadas dentro de sus poderes de policía. Aunque reconoce la dificultad para establecer la distinción entre medidas expropiatorias y no expropiatorias. Dentro de este enfoque se encuentran los casos *Methanex Corporation contra Estados Unidos* y *Phillip Morris contra Uruguay*.<sup>16</sup>

Por último, el enfoque que examina la proporcionalidad de las medidas nació en busca de un balance entre los enfoques mencionados supra. Ahora bien, el enfoque de la proporcionalidad, más que coadyuvar para identificar medidas expropiatorias, resulta útil para determinar la extensión de la compensación.<sup>17</sup>

A nivel normativo, a partir de 1950, los Tratados de Amistad, Comercio, y Navegación fueron reemplazados por Tratados Bilaterales de Inversión que, normalmente, incluían la fórmula Hull, es decir, las condiciones para una expropiación legal eran (i) fin público, (ii) no discriminación y (iii) compensación adecuada. Sin embargo, los instrumentos modernos, tanto bilaterales como multilaterales, incluyen excepciones sobre actuaciones no compensatorias, derivadas del caso *Penn Central* de la Corte Suprema de Estados Unidos.<sup>18</sup>

Ejemplo de lo anterior, de especial interés para los efectos del estudio, lo constituye el CAFTA-DR, que es manifestación de los modelos utilizados por Estados Unidos. Este tratado, a pesar de ser comercial, incluye un capítulo de inversión que comprende el estándar de expropiación.

---

<sup>16</sup> Burghetto and Lorfing., 116.

<sup>17</sup> Burghetto and Lorfing., 120.

<sup>18</sup> Burghetto and Lorfing., 105.

Al respecto, el artículo 10.7, párrafo primero, establece lo siguiente:

Artículo 10.7: Expropiación e Indemnización

1. Ninguna Parte expropiará ni nacionalizará una inversión cubierta, sea directa o indirectamente, mediante medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización (“expropiación”), salvo que sea:

- (a) por causa de un propósito público;
- (b) de una manera no discriminatoria;
- (c) mediante el pago pronto, adecuado y efectivo de una indemnización de conformidad con los párrafos 2 al 4; y
- (d) con apego al principio del debido proceso y al Artículo 10.5.

Sin embargo, producto de la indeterminación identificada y, a la vez, producida por la jurisprudencia arbitral, las partes incluyeron un entendimiento sobre el estándar de expropiación en el Anexo 10-C del CAFTA-DR, cuyo párrafo cuarto, citado íntegramente debido a su relevancia, indica que:

4. La segunda situación abordada por el Artículo 10.7.1 es la expropiación indirecta, en donde un acto o una serie de actos de una Parte tienen un efecto equivalente al de una expropiación directa sin la transferencia formal del título o del derecho de dominio.

(a) La determinación de si un acto o una serie de actos de una Parte, en una situación de hecho específica, constituye o no una expropiación indirecta, requiere de una investigación factual, caso por caso, que considere entre otros factores:

- (i) el impacto económico del acto gubernamental, aunque el hecho de que un acto o una serie de actos de una Parte tenga un efecto

adverso sobre el valor económico de una inversión, por sí solo, no establece que una expropiación indirecta haya ocurrido;

(ii) la medida en la cual la acción del gobierno interfiere con expectativas inequívocas y razonables en la inversión; y

(iii) el carácter de la acción gubernamental.

(b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el medioambiente.

Desarrollando dicha normativa, Newcombe y Paradell, autores reconocidos en derecho internacional de inversiones, afirman que existen factores claves para analizar la existencia de una expropiación indirecta. Dentro de ellos mencionan los siguientes: (i) la forma de la medida no es determinante; (ii) quien reclama debe establecer que la medida cuestionada resulta es una privación sustancial; (iii) el carácter de la medida debe considerarse para valorar si procede la excepción de los poderes de policía; (iv) las expectativas legítimas sobre el retorno de la inversión; y (v) es un análisis casuístico basado en los hechos y contexto específico.<sup>19</sup>

Drymer, doctrina autorizada en la materia, agrega que la privación sustancial debe darse en el uso y beneficio de la propiedad que conforma la inversión.<sup>20</sup> Al respecto, conviene adelantar que uno de los aspectos que busca analizar la presente investigación es la expropiación indirecta de bienes que conformen un patrimonio destinado a una actividad, por ejemplo, la hacienda. Lo anterior, para ampliar el campo de estudio y no limitar el estudio a la expropiación de inmuebles.

Sobre los factores referidos conviene destacar que la forma de la medida no es relevante, porque el enfoque de análisis se basa en los efectos y no en las formas adoptadas por el

---

<sup>19</sup> Andrew. Newcombe and Lluís Paradell, “Expropriation,” in *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Kluwer Law International, 2009), 341.

<sup>20</sup> Stephen L Drymer et al., “Chapter 25 : Indirect Expropriation,” 2018, 1–7.

Estado. En consecuencia, la intención estatal no es un elemento de la expropiación indirecta, por cuanto el factor crítico será el de los efectos. De igual forma interesa que los efectos expropiatorios pueden derivar, no de un acto específico, sino de una serie de estos.<sup>21</sup>

En relación con la privación sustancial, se reconoce que la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que la privación debe ser severa y, además, no ser efímera, sin embargo, al ser términos jurídicos indeterminados, la aplicación de los mismos varía significativamente. El análisis puede complicarse aún más cuando, a pesar de haber una afectación severa, puede justificarse en los poderes de policía.<sup>22</sup>

Lo anterior pretende describir someramente el estado de la cuestión en el derecho internacional de inversiones con el propósito de aprovechar la experiencia internacional en el desarrollo nacional del mismo instrumento.

Por último, en aras de materializar lo referido, algunos ejemplos de medidas estatales que, tribunales internacionales, han determinado dan lugar a una expropiación indirecta incluyen los siguientes: requisición de tierras; ventas forzadas; tributación exorbitante; privación de ganancias; medidas que interfieren con el control de un negocio; cancelación de derechos de propiedad, contratos o licencias; prohibición de reexportación; la creación de monopolios estatales; entre otros.<sup>23</sup>

En la experiencia costarricense existe un antecedente importante sobre la creación de monopolios, por cuanto la concesión otorgada en la década de los 40, entre otras empresas, a Chevron S.A para la importación y distribución de combustibles, posteriormente se afectó con la nacionalización de dichas tareas y la creación del monopolio a favor de Recope<sup>24</sup>.

En suma, la determinación de la expropiación indirecta sigue siendo un importante desafío jurídico en el cual deben tomarse consideración, principalmente: el impacto económico, las

---

<sup>21</sup> Newcombe and Paradell, "Expropriation.", 341-343.

<sup>22</sup> Newcombe and Paradell., 344.

<sup>23</sup> Newcombe and Paradell., 327 y 328.

<sup>24</sup> Seyngie Denisha Palmer Young, "Analizar Los Procesos de Las Contrataciones, En El Área de Obras Por Contrato de La Gerencia de Refinación, de Recope, Con El Fin de Identificar Los Factores Que Intervienen En El Desarrollo de Los Proyectos de Inversión, Para Desarrollar Estrategias de M" (Universidad de Costa Rica, 2015).

expectativas legítimas y el carácter de la medida, así como la excepción de los poderes de policía.

### iii. Evolución en Derecho Nacional

Luego del sucinto desarrollo de la evolución en derecho internacional, el análisis se centrará en el apartado histórico de mayor relevancia para efectos de la presente exposición. El objetivo es exponer la evolución del instituto hasta llegar a su estado actual, que será objeto de desarrollo en el resto de la investigación para analizar la necesidad de una normativa específica. Dicha evolución se centrará sobre la jurisprudencia creada por la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, a partir del escaso desarrollo legal existente en la materia.

Dentro de las primeras resoluciones que contienen un desarrollo conceptual de la expropiación indirecta, entendida como expropiación de hecho, se encuentra la sentencia 166-92 de la Sala Primera, Inmobiliaria Agromercantil Caribe Sociedad Anónima contra el Instituto de Desarrollo Agrario y el Estado. En dicha ocasión, la Sala Primera, con redacción del entonces Magistrado Zeledón Zeledón, estableció lo siguiente, sobre el instituto objeto de estudio:

La expropiación de hecho es una forma irregular del instituto en examen. Se verifica cuando la Administración priva o ataca la esfera patrimonial del administrado. Implica un despojo real y efectivo sin ajustarse a los límites fijados a la potestad expropiatoria, o discurriendo al margen del procedimiento expropiatorio establecido por la ley. (...) La misma figura de la expropiación de hecho es analizada, no como hasta ahora se ha analizado sino como resultado de un exceso en el uso de la facultad otorgada al legislador en el segundo párrafo del artículo 45 constitucional de imponer limitaciones de interés social al derecho de propiedad; (...).<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre 1992 16:20 horas, sin número de expediente. Considerando XXXV. En el mismo sentido ver Sala Primera de la Corte Suprema, Resolución 101-1996 del 30 de setiembre de 1996.

La resolución, a la que hará constante remisión durante la investigación, es relevante al establecer la diferenciación de las situaciones jurídicas cubiertas bajo la fórmula de expropiación de hecho, a saber, la expropiación de hecho posesoria y la regulatoria, en los términos expuestos por dicha jurisprudencia y objeto de ulterior desarrollo.

Sin embargo, es importante advertir que debe distinguirse entre límites y limitaciones a la propiedad, en el contexto del artículo 45 constitucional, siendo que el párrafo segundo en realidad hace referencia a límites y no a limitaciones. Al margen de lo anterior, cuando se imponen limitaciones, por ejemplo servidumbres, es posible haya acaecido una expropiación de hecho por una afectación sustancial al inmueble.

De igual forma, como se expondrá con más detalle a lo largo de la exposición, no es admisible la tesis según la cual los límites, en función de intereses sociales no son, por su naturaleza, indemnizables. Es cierto, que dicha autorización constitucional debe tomarse en consideración, pero si se presenta una afectación al contenido esencial del derecho de propiedad y concurren los supuestos de responsabilidad pública por conducta lícita, debe analizarse si procede una indemnización a los perjudicados.

Posteriormente, la Sala Constitucional, al conocer una acción de inconstitucionalidad contra la ley 5397, llamada “Exige Autorización del MCJD para Demoler Edificaciones Públicas”, hizo un desarrollo conceptual sobre las limitaciones a la propiedad y su alcance, tema de íntima relación con el objeto de estudio. Al respecto, la Sala Constitucional, con redacción del exmagistrado Sancho González indicó:

Es decir, pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Fuera de estos parámetros, si el bienestar social exige sacrificios de uno o de algunos únicamente, debe ser indemnizado, lo mismo que ocurre cuando el sacrificio que se impone al propietario es de tal identidad, que lo hace perder en su totalidad el bien. Así, la limitación a la propiedad resiste el análisis constitucional, cuando la afectación a los atributos esenciales de la propiedad que son aquellos que permiten el uso

natural de la cosa dentro de la realidad socio-económica actual, no hace desaparecer la naturaleza del bien o no haga imposible el uso de la cosa, porque el Estado imponga requisitos de autorización o de aprobación tan complejos que impliquen de hecho, la imposibilidad de usufructuar el bien.<sup>26</sup>

Dicha resolución sirvió de base para múltiples resoluciones de la jurisdicción contenciosa administrativa que analizaron casos en los que se acusaba una expropiación de hecho. Por medio de esta, la Sala Constitucional desarrolló el alcance que pueden tener las limitaciones para que no sean consideradas expropiatorias.

Luego de hacer referencia a la jurisprudencia constitucional citada sobre los alcances y restricciones de las limitaciones, el Tribunal Contencioso Administrativo desarrolló su criterio sobre la expropiación de hecho al decir que:

(...), resulta evidente que cuando la servidumbre, al margen de la forma en que ha nacido a la vida jurídica (por virtud de ley o convencional), suponga, como efecto material, la limitación sustancial a la disponibilidad del bien, lo debido sea disponer la expropiación de ese bien. Lo anterior ya que en ese supuesto, se estaría no ante una afectación de la propiedad, sino ante una verdadera expropiación de hecho. Cabe reiterar que una de las características de las restricciones y servidumbres es que el propietario no pierde totalmente esa condición y puede continuar utilizando el bien, en el marco de lo permitido y debido, empero, no supone la pérdida absoluta de la disponibilidad del bien. Por ello, cuando como consecuencia de una servidumbre administrativa, el propietario no pueda del todo utilizar el bien o no pueda darle uso, supondría en el fondo una transferencia del bien a la totalidad del uso público, lo que llevaría, se insiste, a una expropiación de hecho.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 2345-96; 17 de mayo, 1996 9:24 horas, expediente 91-003202-0007-CO, considerando IV.

<sup>27</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo, 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA, considerando VII. Ver en el mismo sentido Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI., Resolución 50 - 2012 del 16 de marzo de 2012; Tribunal Contencioso

En consecuencia, cuando producto de una intervención administrativa, por ejemplo, la imposición de una servidumbre, se torna nugatorio el derecho de propiedad del administrado, lo procedente es tramitar dicha afectación como una expropiación de hecho.

No obstante, la fórmula expuesta por la jurisdicción contencioso administrativa en múltiples resoluciones mantiene un alto grado de indeterminación, por cuanto depende de la interpretación de los operadores de qué es una “limitación sustancial”.

A partir de lo anterior, una resolución más completa establece los presupuestos para determinar cuando hay una privación total del derecho de propiedad. Al respecto, la sentencia establece que:

Por lo expuesto los presupuestos esenciales para determinar cuando una simple afectación a la propiedad privada por interés público, pasa hacer una privación total del Derecho de Propiedad, son los siguientes:

a) La afectación impuesta al inmueble debe ser legítima, o constituida por un interés público comprobado, por lo que se debe enmarcar dentro de un funcionamiento legítimo y normal de la Administración Pública;

b) La afectación puede imponerse en el inmueble anulando el derecho de propiedad desde un inicio o suceder paulatinamente vaciando el contenido esencial del derecho de propiedad. Esto significa, que la afectación es tan intensa que produce que el inmueble prácticamente no pueda ser utilizado por su propietario, inutilizándolo para su explotación comercial, agrícola o inclusive urbanística, entre otras. Por el contrario, si la afectación únicamente restringe el derecho de propiedad de una manera en que el propietario pueda seguir utilizando el bien pero con ciertas restricciones, la afectación no es intensa y no da lugar a una indemnización ni constituye una expropiación de hecho;

---

Administrativo, Sección VI., Resolución 84-2012 del 17 de mayo de 2012; y Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI., Resolución 146 – 2013 del 12 de diciembre de 2013.

c) Para que una afectación al derecho de propiedad en la cual se anule este, produzca un derecho a una indemnización, no debe habersele reconocido previamente al propietario ningún tipo de pago o indemnización, debido a que la lógica dicta que si se constituyó una afectación a una propiedad privada que restringe su uso, pero la Administración Pública que impuso la limitación, ya ha pagado la restricción, el propietario no puede venir a solicitar una indemnización, ya que existiría un pago previo debidamente reconocido;

d) El propietario del inmueble en el cual la afectación le anule su derecho de propiedad, debe demostrar dos cosas para tener derecho a una indemnización; la primera, es probar que la afectación o limitación a la propiedad, no es restrictiva de los atributos del dominio, sino que anula del todo esos atributos del dominio o el derecho de propiedad, es decir, debe aportar prueba que ayude a determinar a las autoridades competentes, que la afectación causa una anulación de su derecho de propiedad que le impide disfrutar y explotar su bien inmueble. (...) el segundo aspecto que debe demostrar el propietario, es la cantidad de terreno que no puede utilizar, en otras palabras debe comprobar no solamente que la causa de la pérdida de su derecho de propiedad proviene de una afectación intensa, sino en que grado se ve afectada la propiedad, si en su totalidad o una porción.<sup>28</sup>

Sin perjuicio del análisis posterior que se hará sobre estos presupuestos, el principal interés es conocer el estado actual de la jurisprudencia y de la concepción del instituto. Así, en dicha etapa, lo relevante es saber que, según jurisprudencia reciente, existen cuatro presupuestos detallados por la jurisprudencia contenciosa para identificar una expropiación regulatoria (según la tipología que se desarrollará), a saber: (i) una afectación legítima, (ii) a través de un acto o una sucesión de estos, que inutilice la propiedad; (iii) sin indemnización previa y (iv) que sea probada por el administrado.

---

<sup>28</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Resolución 437-2010; 9 de febrero, 2010 11:15 horas, expediente 09-001960-1027-CA, considerando IV.

## **b. Conceptualización y tipología**

La primera cuestión a analizar es la nomenclatura del instituto, es decir, la denominación otorgada por la comunidad jurídica al mismo, por cuanto existen diferentes nombres que usualmente son utilizados como sinónimos, aunque no necesariamente representen lo mismo.

A pesar que pueda considerarse como una discusión semántica carente de sentido, debe señalarse, con Vaz Ferreira, que

Las cuestiones de palabras pueden tener importancia: no tan grande como las de hecho, sin duda, pero una importancia positiva. Así, cuando las palabras tienen un cierto sentido consagrado, que responde a las definiciones adoptadas, y, lo que es más importante todavía, a las asociaciones habituales, es preferible tomarlas en ese sentido, y no alterarlo sin una conveniencia positiva. De hacer lo contrario, suelen resultar inconvenientes graves, múltiples especies de confusiones y malentendidos.<sup>29</sup>

Así, la denominación otorgada al instituto no es un tema menor, sino que debe ser tratado con cuidado a partir de las concepciones relacionadas al nombre, sobre todo, de los tipos de expropiación indirecta existentes.

Previo a ello, se abordará la definición general del instituto que, para efectos de la presente investigación, se denominará expropiación indirecta o expropiación de hecho, indistintamente, por considerarlos sinónimos. Otras denominaciones comunmente utilizadas son las de expropiación de facto, expropiación irregular o medidas con efectos equivalentes a la expropiación.

---

<sup>29</sup> Carlos Vaz Ferreria, “Lógica viva”, (1910) citado en Enrique Pedro Haba, “Modos de Fundamentación Falaciosos,” in *Axiología Jurídica Fundamental* (Editorial UCR, 2016), 223.

Posteriormente se desarrollarán los tipos de expropiación indirecta, cuya nomenclatura es especialmente relevante dada la disparidad de los supuestos de hecho a los que hace referencia una y otra.

#### i. Definición

Corresponde, en un primer momento, definir expropiación de hecho, como género, y analizar sus características, para posteriormente revisar su tipología.

Grosso modo, se adopta la definición de Velásquez Méndez, según la cual la “privación indirecta o soterrada de los atributos esenciales de la propiedad o del valor del bien, es lo que se conoce como expropiación indirecta”.<sup>30</sup>

Canasi, por su parte, entiende que la expropiación indirecta o irregular se produce “cuando existe desposesión no solo en los casos de ocupación material de la cosa, sino también cuando el derecho de uso y goce del propietario se encuentra menos cabado o cercenado sustancialmente por algún acto del poder”.<sup>31</sup>

Así, de forma general, una definición propia, que permite englobar las diferentes situaciones por estudiar, establece que la expropiación indirecta es aquella en la que no existe una transferencia formal de la propiedad, sino que, a través de la actuación o conducta administrativa, se torna nugatorio el derecho de propiedad sobre determinado bien o conjunto de bienes.

Ahora bien, para efectos de desglosar la tipología del instituto bajo estudio, resulta necesario citar la definición adoptada por la jurisprudencia costarricense, según la cual

La expropiación de hecho es una forma irregular del instituto en examen.  
(...) Se verifica cuando la Administración se apodera, de facto, de un bien o de un derecho de un particular, sin haber declaratoria del interés público

---

<sup>30</sup> Raffo Velásquez Meléndez, “Expropiación Indirecta,” *Ius et Veritas* 4, no. 16 (2013): 229.

<sup>31</sup> Jose Canasi, *Tratado Teórico Práctico de La Expropiación Pública*, 1 ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 1967)., Tomo I, 50.

o procedimiento expropiatorio, o indemnización, o ninguno de estos elementos. Puede ocurrir, igualmente, cuando pese a la existencia de la declaratoria, el procedimiento resulta omiso, en cuanto a sus requisitos sustanciales, o aparentes, denotándose así una grave irregularidad (falta de interés público legalmente comprobado, intervención de autoridades incompetentes, ausencia de indemnización previa, avalúo unilateral, etc.). (...).La misma figura de la expropiación de hecho es analizada, no como hasta ahora se ha analizado sino como resultado de un exceso en el uso de la facultad otorgada al legislador en el segundo párrafo del artículo 45 constitucional de imponer limitaciones de interés social al derecho de propiedad.<sup>32</sup>

Consecuencia de la noción adoptada por la jurisdicción contencioso administrativa, para efectos del derecho interno, cual es el que interesa para los efectos de la exposición, la expropiación de hecho o indirecta se divide en dos tipos, a saber, expropiación de hecho posesoria y expropiación de hecho regulatoria.

#### 1. Expropiación posesoria

La expropiación posesoria se da cuando la administración incurre en una vía de hecho en el procedimiento expropiatorio, o bien, cuando se presenta una irregularidad formal en el mismo; y se apodera del bien o derecho que pretendía expropiar, pero al margen de la normativa que debía respetar.

Como complemento de lo anterior, para explicar qué se entiende por vía de hecho, Jinesta Lobo señala que:

La vía de hecho, es una institución dogmática del derecho administrativo que posee un doble perfil, uno sustantivo o material y otro de carácter adjetivo o procesal. Desde una perspectiva sustantiva, podemos definirla

---

<sup>32</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, considerando XXXV. En el mismo sentido ver Sala Primera de la Corte Suprema, Resolución 101-1996 del 30 de setiembre de 1996.

como una actuación material ilícita de una administración pública que afecta o daña, directa o indirectamente, los derechos fundamentales del administrado. En lo relativo a su dimensión procesal o adjetiva, por ser la más ilegítima de las actuaciones de las administraciones públicas puede ser atacada o impugnada por el administrado desde distintos frentes o cauces procesales.<sup>33</sup>

Ahora bien, jurisprudencialmente no se ha adoptado una definición reciente sobre la expropiación posesoria, sino que remite a la jurisprudencia ya desarrollada, y se ha limitado a ejemplificar qué constituye una expropiación de esta naturaleza.

Así, por ejemplo, el Tribunal Contencioso Administrativo:

Debe tenerse claridad que la reparación en expropiaciones debe ser previa, característica que constituye un presupuesto de su validez y eficacia, excepción hecha de las causas previstas en el numeral 45 de la Carta Magna, sea, guerra o conmoción interior. Lo anterior ya que un desapoderamiento sin indemnización precedente sería una expropiación de hecho o una confiscación, figuras vedadas por el Ordenamiento patrio. De otro modo, la privación del patrimonio de una persona sin acudir a la indemnización previa, supone una expropiación irregular, estadio jurídico que además ocurre cuando la Administración cercena a un propietario el disfrute y pleno dominio de una parte de su patrimonio, sin acudir a los trámites de expropiación previstos por la Ley No. 7495, o normativa especial aplicable. En estos casos (expropiación de facto), la tutela de los derechos del propietario implica ordenar la expropiación con el respectivo reconocimiento de las partidas correspondientes por tal proceder.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ernesto Jinesta Lobo, "Conducta Administrativa Objeto Del Proceso," *Estudios de Derecho Público*, no. 1 (2017): 1–24.

<sup>34</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Sentencia 64-2011; 17 de marzo, 2011 08:40 horas, expediente 10-2409-1027-CA, considerando V.

A partir de lo anterior, resulta claro que la jurisdicción contencioso administrativa reconoce la expropiación posesoria y entiende que la omisión de un presupuesto de validez de la expropiación, como lo es la indemnización, lleva a la presencia de esta.

### 1. Expropiación regulatoria

La expropiación regulatoria, por otra parte, según la jurisprudencia, es el resultado de un exceso en las limitaciones impuestas a la propiedad. No obstante, debe haber una interpretación en sentido amplio de dicha concepción que comprenda tanto límites como limitaciones a la propiedad, en el sentido técnico de dichos conceptos.

Ahondando en dicha noción, en un estudio sobre la aplicación de Tratados de Inversión por Tribunales Locales, Montt Oyarzún define la expropiación regulatoria como el resultado de una actividad normativa lícita que, de facto, afecta la esencia del derecho de propiedad regulado.<sup>35</sup>

A pesar de que la definición recién transcrita nace de un estudio realizado a partir de normativa internacional, la concepción en el derecho costarricense debe ser la misma y el aspecto determinante es la afectación al derecho de propiedad a través de la actuación administrativa lícita.

La sentencia que funge como base para la jurisprudencia contencioso administrativa define, parcialmente, la expropiación regulatoria, pero no la reconoce en el ordenamiento patrio. Al respecto, la resolución continua indicando sobre dicho instituto lo siguiente:

“(…) se trataría de limitaciones que al afectar el contenido mínimo o núcleo básico del derecho de propiedad, constituirían limitaciones expropiatorias que darían lugar a la correspondiente indemnización, aunque jurídica y formalmente no se presenten como tales, sino como simples limitaciones al derecho de propiedad impuestas al tenor del

---

<sup>35</sup> Santiago Montt Oyarzún, “Aplicación de Los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones Por Tribunales Chilenos. Responsabilidad Del Estado y Expropiaciones Regulatorias En Un Mundo Crecientemente Globalizado,” *Revista Chilena de Derecho* 32, no. 1 (2005): 67-68.

precitado párrafo segundo del artículo 45 constitucional. Precisamente, la facultad otorgada al legislador en el párrafo segundo del artículo 45 es la de configurar el derecho de propiedad limitándolo en función de los intereses sociales y por motivos de necesidad pública, y en tanto lo configura necesariamente afecta su contenido. De allí que no sería correcto calificar como expropiaciones de hecho las limitaciones que la ley impone a la propiedad cuando estas afectan el contenido mínimo o núcleo básico del derecho de propiedad, pues dicha afectación es propia de la potestad otorgada al legislador.”<sup>36</sup>

Es importante analizar detalladamente la resolución en mención para determinar si actualmente existe la expropiación regulatoria en el ordenamiento patrio. En primer lugar, según se desarrollará posteriormente, la resolución, haciendo eco del texto constitucional, se refiere a limitaciones, siendo lo correcto aludir a los límites a la propiedad, como producto de las leyes.

Así, una noción amplia de la expropiación regulatoria comprende diferentes manifestaciones de la actividad administrativa, englobando tanto límites como limitaciones a la propiedad. Además, en el caso de límites, lo correcto debería ser diferenciar entre los impuestos por interés social y aquellos que no, lo que nos obligará a desarrollar, posteriormente, la noción de “interés social”.

Lo relevante, sobre esta interpretación jurisdiccional, es que la expropiación regulatoria sí está presente en el ordenamiento patrio, dada la protección constitucional de la propiedad, e incluso cuenta con sustento normativo en cuanto al exceso en la imposición de limitaciones, en el artículo 13 de la Ley de Expropiaciones.

El debate de la expropiación a través de límites, se estudiará oportunamente y será imprescindible diferenciar entre los que se imponen por interés social y los que no, así como su efecto sobre el contenido de derecho de propiedad.

---

<sup>36</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, considerando XXXV.

Por último, para una mejor comprensión del instituto, conviene recordar, según el apartado histórico del presente capítulo, que el nacimiento de la expropiación regulatoria se da en el ordenamiento estadounidense, con un sistema jurídico diferente, y que ha sido incorporado progresivamente en sistemas de derecho civil, cuyas particularidades deben ser tomadas en cuenta en su adopción.

En palabras de Velásquez Meléndez,

“la importación adecuada de ese instituto exige verificar cuán compatible es con nuestro Derecho. Para eso, al menos debemos saber el sentido que tiene en el sistema donde nació. Solo identificando las peculiaridades nativas del Derecho extranjero y del nuestro, evitaremos confusiones y trágicas incompatibilidades.”<sup>37</sup>

Lo anterior toma especial relevancia frente a las diferencias de cada sistema en la protección patrimonial, esto es, a través de los institutos de la responsabilidad pública y la expropiación.

Así, según lo reconocido por Montt Oyarzún:

(...) las llamadas expropiaciones regulatorias constituyen una situación normativa que está a medio camino entre las hipótesis clásicas de expropiación y de responsabilidad del Estado. Así, en países como Estados Unidos, en los que la responsabilidad del Estado es extraordinariamente excepcional, la jurisprudencia ha desarrollado un concepto más o menos amplio de expropiaciones regulatorias. Por el contrario, en un país como Francia en los que la responsabilidad sin falta cubre los casos en los que se produce una infracción a la igualdad en la repartición de las cargas públicas, el concepto de expropiación regulatoria no es en general necesario. Lo mismo puede decirse de España, donde la expropiación está

---

<sup>37</sup> Velásquez Meléndez, “Expropiación Indirecta.”, 229.

también definida en términos estrictos y la responsabilidad en forma amplia.<sup>38</sup>

En virtud de lo anterior, uno de los retos de la presente exposición es, frente al amplio desarrollo en derecho internacional, el traducir a derecho interno el instituto reconocido como expropiación regulatoria, para entonces identificar la normativa aplicable y analizar si resulta necesario una normativa específica.

Las consideraciones específicas sobre cada uno de los tipos de expropiación de interés serán desarrollados oportunamente en los capítulos correspondientes.

---

<sup>38</sup> Montt Oyarzún, “Aplicación de Los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones Por Tribunales Chilenos. Responsabilidad Del Estado y Expropiaciones Regulatorias En Un Mundo Crecientemente Globalizado.”, 70.

## **Capítulo II: Desarrollo de la expropiación indirecta**

### **Expropiación posesoria y protección del derecho de propiedad**

El presente apartado se centrará en la protección del derecho de propiedad a través de la expropiación. Se analizará el procedimiento expropiatorio, los presupuestos de validez y las formalidades, con el propósito de determinar cuando ocurre una expropiación de hecho posesoria y, finalmente, establecer los remedios procesales que existen.

#### **a. Presupuestos de la expropiación directa**

Resulta relevante estudiar antecedentes de la regulación constitucional, ello, para una mejor comprensión de los presupuestos de la expropiación, cuya ausencia provocaría una expropiación de hecho.

##### **i. Antecedentes constitucionales**

La historia constitucional de Costa Rica nace al tiempo del proceso constitucional español en 1808, por cuanto Costa Rica era parte de uno de los reinos del Imperio español.<sup>39</sup> Sin embargo, el presente estudio se centrará en las constituciones a partir de la existencia de la República, es decir, de la Constitución Política de 1847 y la Constitución Reformada de 1848.

Posteriormente, se destacarán los cambios relevantes a nivel constitucional sobre la expropiación, obviando aquellos casos en los que, a pesar de haber una nueva normativa consitucional, el instituto de interés no sufrió cambios sustanciales.

La Constitución de 1847 establecía en su artículo sétimo lo siguiente:

Artículo 7.º Ninguna Autoridad podrá tomar la propiedad particular, ni turbar absolutamente al propietario en el libre uso de sus bienes, sino es por una necesidad pública acreditada, y previa indemnización, por un

---

<sup>39</sup> Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica La Constitución de La Provincia, Los Textos Constitucionales y Los Proyectos 1812-1823*, 1 ed. (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007)., xv.

precio razonable convenido, o a tasación de peritos nombrados por las partes.<sup>40</sup>

Posteriormente, la Constitución Reformada de 1848 rezaba en su artículo 112 que:

Artículo 112. A excepción de las contribuciones establecidas por la ley, ningún costarricense será privado de su propiedad sin su libre consentimiento; a menos que la necesidad pública, calificada tal con arreglo a la ley, así lo exija, previa indemnización de su justo valor determinado por peritos.<sup>41</sup>

Con un mayor desarrollo, en la Constitución de 1859 se indicaba lo siguiente:

Artículo 25. La propiedad es inviolable: a ninguno puede privarse de la suya sino es por interés público legalmente comprobado, y previa indemnización a justa tasación de peritos nombrados por las partes, quienes no solo deben estimar el valor de la cosa que se tome, sino también el de los daños consiguientes que se acrediten.<sup>42</sup>

La Constitución de 1869, con el mismo texto base, agregó en la parte final del artículo constitucional, una excepción de los presupuestos de validez de la expropiación al decir que “En caso de guerra no es indispensable que la indemnización sea previa”<sup>43</sup>

De mayor interés para efectos de la expropiación de hecho regulatoria, la reforma constitucional de 1943, hecha a la Constitución de 1871, incluyó un párrafo final que indica lo siguiente: “Por motivos de necesidad pública podrá el congreso, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponerle a la propiedad limitaciones de interés social”<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica Las Constituciones Durante La Última Etapa Como Estado Autónomo y El Primer Período de La República 1847-1870*, 1 ed. (San José: Editorial UCR, 2007), 27.

<sup>41</sup> Obregón Quesada., 82.

<sup>42</sup> Obregón Quesada., 88.

<sup>43</sup> Obregón Quesada., 114.

<sup>44</sup> Clotilde Obregón Quesada, *Costa Rica, Las Constituciones a Finales Del Siglo XIX y La Primera Mitad Del Siglo XX 1870-1949*, 1 ed. (San José: Editorial UCR, 2007), 68.

Es de esta forma que se llega a la normativa constitucional que rige actualmente, cuyo texto establece que:

Artículo 45. La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.<sup>45</sup>

El propósito de exponer la evolución constitucional de la propiedad es dar a conocer cuales han sido, históricamente, los presupuestos de validez más relevantes de la expropiación. Así, como común denominador en la normativa constitucional, se requiere que, en toda expropiación, salvo el caso excepcional de guerra o conmoción interior, exista un interés público comprobado e indemnización previa para el propietario afectado.

## ii. Desarrollo legal

Ahora bien, dichos presupuestos nacen de la normativa constitucional que rige la propiedad, sin embargo, existe un amplio desarrollo legal en la Ley de Expropiaciones que establece formalidades a las que está sujeta la Administración Pública y que fungen como garantía para los administrados.

Exponer al detalle todas las formalidades escapa al ámbito de la presente investigación, no obstante, es relevante exponer cuáles son, con la finalidad de determinar que la ausencia de ellas, lleva a la presencia de una expropiación de hecho posesoria.

---

<sup>45</sup> Clotilde Obregón Quesada, *La Constitución Política de 1949 Entre El 7 de Noviembre de 1949 y El Presente*, 1 ed. (San José: Editorial UCR, 2009)., 28.

Así, la LE desarrolla el mandato establecido en el artículo 45 constitucional y dispone que en ella se regula la expropiación forzosa por causa de interés público legalmente comprobado, mediante el pago previo de la indemnización, establece el procedimiento administrativo y, bajo supuestos específicos, el proceso especial de expropiación en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Adicionalmente, la ley establece quiénes tienen capacidad activa para acordar una expropiación forzosa, convirtiéndose, entonces, la competencia en un presupuesto del instituto. Según el artículo quinto de la ley, dicha capacidad la ostentan únicamente el Estado y los entes públicos, de forma tal que la expropiación debe ser acordada por el Poder Ejecutivo o el órgano superior del ente expropiante.

Procesalmente, la ley divide en dos fases la expropiación, a saber: la administrativa y la judicial. Dentro de la primera fase, ideada para eludir la contención entre expropiante y expropiado, resulta indispensable, según el artículo 18 de la ley, la declaratoria de interés público mediante un acto motivado, que, además, debe notificarse al titular del bien o derecho o su representante legal.

Para ejercer un correcto control del actuar administrativo, conviene tener claro qué se entiende por interés público, dada la indeterminación de dicha fórmula. En este sentido, el artículo 113.1 de la LGAP dispone que: “El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados.”<sup>46</sup>. Además, de forma muy general, la Sala Primera, en la resolución 166-1992, reconoció que el interés

“es la relación entre una necesidad individual o colectiva y los instrumentos para satisfacerlos los cuales generan utilidad. El interés

---

<sup>46</sup> Roberto Quirós Coronado, “Ley General de La Administración Pública, Concordada y Anotada Con El Debate Legislativo y La Jurisprudencia Constitucional” (1996).

público debe entender como el destino del objeto expropiado en el futuro, es decir, la afectación a un fin de interés público concreto”<sup>47</sup>

Partiendo de una definición tan general, la locución “interés público” se convierte en una fórmula vacía, que supone un juicio de valor por parte del operador. En palabras de Gouldner, citado por Haba, “un interés, por lo tanto, no es nunca solo un interés en general. Siempre es el interés de alguien. Por ende, lo que sea un interés depende siempre del carácter de una condición externa y también de nuestro carácter”<sup>48</sup>.

Por ello, es difícil que exista un estricto control jurisdiccional sobre los actos que desarrollen dicha declaratoria, por lo que queda en la discrecionalidad de cada tribunal, en el caso en concreto, definir si el actuar administrativo se apega a lo que este entienda por interés público.

Igualmente, dentro del procedimiento administrativo de expropiación, la ley establece la competencia y los criterios para la determinación del justo precio, configurándose, así, como garantías procesales de los expropiados, cuya inobservancia implicaría una irregularidad grave del procedimiento expropiatorio, aunque puede haber discusión sobre la determinación de dicho monto.

Dicho procedimiento, según la jurisprudencia de la Sala I, puede concluir cuando, luego de la aceptación del avalúo en sede administrativa, se aprueba el acuerdo amistoso por parte de la Administración. Al respecto, la jurisprudencia en mención afirma que la transmisión de dominio se produce con la aprobación del acuerdo<sup>49</sup>, de forma que previo a dicho momento, el expropiado puede oponerse al avalúo que fija el justo precio.

De esta forma, sin pretender establecer una lista exhaustiva, son requisitos sustanciales de toda expropiación formal; el procedimiento administrativo expropiatorio que consiste en: la declaratoria de interés público, dictada a través de un acto motivado por el órgano competente

---

<sup>47</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, considerando XVI.

<sup>48</sup> Enrique Pedro Haba, “Variadas Pautas de Valor En El Derecho,” in *Axiología Jurídica Fundamental* 2, 3 ed. (Editorial UCR, 2016), 50.

<sup>49</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, Considerando XXXI.

y debidamente notificado; y la indemnización del precio justo, determinado a través de avalúo administrativo realizado por el órgano competente y según los criterios legales, que, igualmente, debe notificarse al propietario o su representante legal, precio que puede ser o no aceptado.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de la Sala Primera, la expropiación de hecho posesoria se configura cuando la administración expropiante entra en posesión del bien inobservando las garantías procesales establecidas en el ordenamiento patrio, esto es, el procedimiento expropiatorio, la declaratoria de interés público y el pago del justo precio.

### iii. Mecanismos procesales de protección

La expropiación de hecho es un instituto con predominante desarrollo jurisprudencial. Así, es posible adelantar que no hay norma expresa sobre el instituto bajo estudio, sino que para su configuración, debe acudir a normativa general y jurisprudencia para determinar los mecanismos de protección patrimonial.

La sentencia 166-1992 de la Sala Primera, citada reiteradamente y base de la jurisprudencia de la jurisdicción contencioso administrativa, luego de exponer sobre la noción de expropiación posesoria establece que:

Frente a la expropiación de hecho, el administrado puede ejercer una serie de acciones protectivas de la integridad de su patrimonio, pero principalmente puede recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa sea para lograr la indemnización derivada de la expropiación de hecho o bien para lograr la restitución del bien convirtiendo en nugatoria la desposesión. El particular tiene, indubitablemente, un derecho subjetivo a que la Administración observe las formas procedimentales en la expropiación.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, Considerando XXXV.

A partir de lo anterior, dado que el administrado ostenta un derecho subjetivo al respeto de las garantías procedimentales establecidas en la normativa aplicable, este tiene la posibilidad de pretender la restitución del bien (aunque en la práctica no tenga mayor sentido en caso de que vuelvan a tramitar la expropiación en su contra), o bien, la indemnización por la expropiación de hecho, a partir de la nulidad o ineficacia del acto expropiatorio, según sea el caso.

El mecanismo procesal adecuado para ello es la vía ordinaria en la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior, teniendo presente que, según la Ley de Expropiaciones, el proceso especial de expropiación tiene limitado su objeto a la fijación de la indemnización.

Bajo este entendido, conviene detallar que las irregularidades citadas supra, es decir, las vicisitudes en el procedimiento administrativo, en la declaratoria de interés público, o en la fijación del precio justo, son un presupuesto necesario para solicitar la restitución del bien o la indemnización. Dichas anomalías deben ser, previamente, decretadas por el juez a través del proceso ordinario.

Así, en buena técnica procesal, lo correcto sería establecer como pretensión, en primer lugar, que se declare que hubo una irregularidad en el procedimiento expropiatorio y, posteriormente, la forma en la que decida el administrado proteger su patrimonio, esto es, a través de la indemnización o restitución.

En suma, la expropiación indirecta, denominada posesoria, se da en aquellos casos en los que la administración expropiante incumple con alguna de las garantías establecidas en el ordenamiento y toma posesión del bien de forma irregular. Frente a ello, el expropiado puede defender su patrimonio en la vía ordinaria solicitando la restitución, o bien, la indemnización por la expropiación de hecho sufrida.

## **Sobre la expropiación regulatoria**

Corresponde ahora el análisis de la expropiación denominada regulatoria. Para ello, se estudiarán diferentes nociones sobre dicho instituto con el propósito de exponer la diversidad de criterios existentes, buscando identificar los elementos que conforman la expropiación regulatoria. Posteriormente, se abordarán los fundamentos de la función regulatoria del Estado, lo que permitirá conocer los bienes jurídicos que esta persigue, y cómo resolver la tensión entre estos y la propiedad privada.

Procede, de igual forma, desglosar los medios a través de los cuales se materializa dicha función regulatoria, sean leyes, actos administrativos, entre otros; y cómo interactúan estos con el derecho de propiedad. Sobre este último resulta necesario estudiar su contenido esencial, puesto que la afectación a este será un elemento determinante para identificar una expropiación regulatoria.

Finalmente, siendo que, en última instancia, lo que se estudia es la responsabilidad administrativa, sea dentro del régimen general o del régimen especial de la expropiación, se hará un breve análisis de sus regímenes y presupuestos, para comprender cómo deben juzgarse los casos de expropiación regulatoria.

Se expondrá, en consecuencia, sobre el régimen de la responsabilidad con falta, de la responsabilidad sin falta y sobre la justificación de un régimen especial para la expropiación y el objeto de este último, que no necesariamente recae sobre inmuebles.

### **a. Elementos de la expropiación regulatoria**

Recapitulando lo expuesto en apartados previos, la noción jurisprudencial de la expropiación regulatoria, desarrollada por la Sala Primera, considera que esta se da

cuando la ley afecta y restringe aquellas facultades inherentes al derecho de propiedad sin cuyo ejercicio el derecho termina siendo mera titularidad del sujeto sobre el bien; se trataría de limitaciones que al afectar el contenido mínimo o núcleo básico del derecho de propiedad, constituirían

limitaciones expropiatorias que darían lugar a la correspondiente indemnización, aunque jurídica y formalmente no se presenten como tales, sino como simples limitaciones al derecho de propiedad impuestas al tenor del precitado párrafo segundo del artículo 45 constitucional.<sup>51</sup>

Dicho criterio, según el cual el contenido de la propiedad se configura a partir de las restricciones impuestas, no es compatible con el criterio sostenido por la reciente jurisprudencia constitucional expuesto en la Resolución No. 10578-2007, al indicar lo siguiente:

El derecho de propiedad tiene un contenido esencial que la Sala ha definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal (propiedad privada) o para utilidad pública (propiedad pública). Por ello, so pretexto de imponer determinadas limitaciones de “interés social”, no puede la autoridad pública, sea el Legislador o el Ejecutivo, eliminar uno o varios de sus atributos esenciales. En tal situación, es decir, si las limitaciones impuestas a la propiedad vulneran el contenido esencial del derecho de propiedad, el propietario tiene derecho a ser indemnizado por ello.<sup>52</sup>

En este mismo sentido, la resolución No. 4716-2011, confirma dicha corriente jurisprudencial al afirmar que:

El criterio sostenido por la Sala es que las limitaciones que se impongan a la propiedad encuentran su frontera natural en el grado de afectación a ese derecho, por lo que cuando la restricción se convierte en una verdadera expropiación, se constituye para la Administración la obligación de indemnizar, porque se hace desaparecer completamente el derecho. Es decir, que serán legítimas las limitaciones que se impongan a la propiedad

---

<sup>51</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre, 1992 16:20 horas, sin número de expediente, Considerando XXXV. En el mismo sentido ver Sala Primera de la Corte Suprema, Resolución 101-1996 del 30 de setiembre de 1996.

<sup>52</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución 10578-2007; 25 de julio, 2007 16:40 horas, expediente 06-14770-007-CO, considerando IV.

que permitan al propietario la posibilidad de explotar "normalmente" el bien, salvo, claro está, la parte o función afectada por la limitación impuesta por el Estado, con lo cual se respeta el uso natural del bien, al mantenerse su valor como medio de producción o valor económico en el mercado.<sup>53</sup>

En virtud de lo anterior, la correcta interpretación del artículo 45 constitucional, al compartir el criterio con el alto tribunal constitucional, es que la facultad del legislador de imponer límites por interés social, debe respetar el contenido esencial del derecho de propiedad, so pena de incurrir en una expropiación indirecta, en cuyo caso debe indemnizarse al administrado.

De la jurisprudencia en mención conviene rescatar varios elementos, útiles para efectos del presente apartado. En primer lugar, la restricción a la propiedad, sea límite o limitación, puede originarse a través de una ley, o bien, un acto del poder ejecutivo. Adicionalmente, dentro de los factores para determinar si se afecta el contenido esencial del derecho de propiedad deben considerarse el uso del bien, su valor económico, entre otros. Por último, el efecto jurídico de incurrir en una expropiación regulatoria es el nacimiento de un derecho subjetivo, a favor del administrado, a ser indemnizado por la violación a su propiedad.

En suma, a partir de la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa, es posible concluir que la expropiación regulatoria es aquella en la que, a través de límites o limitaciones producto de la actuación formal del Estado, se vacía de contenido el derecho de propiedad, sin existir una transferencia formal del mismo a favor del Estado, y se genera la obligación de indemnizar por parte de la Administración.

En palabras de Ortiz Ortiz, con una definición muy completa sobre las nuevas nociones de la expropiación, entiende también por esta:

toda intervención pública, legislativa o administrativa, general o singular,

---

<sup>53</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución 4716-2011; 08 de abril, 2011 10:50 horas, expediente 11-2337-007-CO, considerando III.

que suprima o disminuya equivalentemente, sin nombrarlas, las potestades de gozo y de disposición del bien, en forma tal que el propietario, aunque no deje de serlo y aunque no se transfiera a nadie su derecho, quede imposibilitado, jurídica o materialmente, para obtener del bien una utilidad suficiente que justifique tener y mantener su titularidad y/o su posesión. (...). Sacrificio de tal tipo amerita, como la expropiación clásica, indemnización adecuada y no meramente simbólica del daño causado<sup>54</sup>

Dicha noción es congruente con las adoptadas en derecho comparado, por ejemplo, en Chile, con un sistema jurídico similar al costarricense, en el que el Tribunal Constitucional reconoció la teoría de la expropiación regulatoria al establecer lo siguiente:

Que la distinción entre privar de propiedad por una parte y regular o limitar la propiedad por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. (...). En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan afectan en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, este podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que este conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo regulaciones expropiatorias<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Eduardo Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública*, 1 ed. (San José: Litografía e imprenta LIL, 1996), 144-145.

<sup>55</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Roles Números 505 y 506; 6 de marzo, 2007, considerando 22 citado en Alejandro San Martín Barraza, “La Interpretación Constitucional En Torno a La Limitación Del Derecho a La Propiedad Privada: ¿Crisis de La Doctrina Clásica o Triunfo Del Neoconstitucionalismo?,” *Ars Boni et Aequi* 7, no. 1 (2011): 177-92.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Peruano, reconociendo que en su Constitución no hay mención expresa, pero que ello no significa que su ordenamiento las tolere, entiende por expropiación regulatoria

aquellas en donde la Administración Pública a través de una sobre regulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permiten extraerle un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia.<sup>56</sup>

Dichas referencias resultan útiles para efectos de la investigación, en el tanto permiten confirmar que, a pesar del escaso desarrollo local, la construcción jurisprudencial costarricense es conforme a la práctica jurídica en derecho comparado.

En síntesis, a partir de las nociones existentes sobre la expropiación regulatoria es dable concluir que sus elementos esenciales son: (i) una intervención pública que pretenda regular la propiedad, sea legislativa o administrativa, general o singular; (ii) que produzca un daño al contenido esencial del derecho de propiedad; y (iii) que ese daño no haya sido previamente indemnizado. En caso de materializarse, el efecto jurídico de dicha expropiación es el nacimiento del derecho indemnizatorio a favor del damnificado, cuya forma de cuantificación será objeto de desarrollo posteriormente.

#### **b. Función regulatoria del Estado**

Se considera pertinente, en procura de analizar con detalle la expropiación regulatoria, estudiar los fundamentos de la función regulatoria del Estado. Lo anterior se debe a que, según lo desarrollado en el apartado previo, la propiedad puede estar sujeta a restricciones

---

<sup>56</sup> Tribunal Constitucional de Perú, Resolución No. 1735-2008-AA;13 de agosto, 2009, citado en Velásquez Meléndez, “Expropiación Indirecta.”, 229.

impuestas por la regulación estatal, sin embargo, no debe incurrirse en un exceso de esta facultad, so pena de incurrir en una expropiación.

En términos muy amplios, el artículo 74 de nuestra Constitución Política establece los principios de justicia social, que autoriza a intervenir en relaciones sociales para compensar desigualdades, y de solidaridad social, que establece el deber de las colectividades de asistir a aquellos en una situación más vulnerable.<sup>57</sup>

Adicionalmente, el Estado, en virtud del párrafo primero del artículo 50 constitucional, tiene la obligación de procurar el bienestar de todos los habitantes y para ello debe organizar la producción y el adecuado reparto de la riqueza. Además, el párrafo segundo del mismo precepto constitucional establece el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, base normativa de la función ecológica de la propiedad.

Entre otros, los preceptos mencionados son el fundamento normativo de la función regulatoria del Estado. Dicha actividad puede tener una noción muy amplia, por cuanto la intervención Estatal puede darse en muchos campos (regulación de mercados específicos, regulación de la propiedad, entre otros). La presente investigación adoptará un concepto igualmente amplio de la actividad regulatoria, pero limitado a aquellos casos que resultan en una intervención en el derecho de propiedad.

Así, siguiendo la noción del Tribunal Constitucional chileno, un acto regulatorio “tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa”<sup>58</sup>. Cabe destacar que esta concepción no se limita a la propiedad inmueble, por lo que debe tenerse presente que la actividad regulatoria que incida sobre la propiedad mueble o intangible, también forma parte del objeto de estudio.

---

<sup>57</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución No. 16505-2010; 6 de octubre, 2010 15:14 horas, expediente 10-5464-0007-CO, considerando IV.

<sup>58</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Roles Números 505 y 506; 6 de marzo, 2007, considerando 22 citado en San Martín Barraza, “La Interpretación Constitucional En Torno a La Limitación Del Derecho a La Propiedad Privada: ¿Crisis de La Doctrina Clásica o Triunfo Del Neoconstitucionalismo?”

A pesar de la amplitud acusada previamente, la jurisprudencia nacional ha desarrollado principios, en cuyo ejercicio tradicionalmente se limita la propiedad, que merecen desarrollo en la presente exposición, a saber: la función social de la propiedad y la función ecológica de la propiedad.

Para desarrollar la función social de la propiedad, desde una perspectiva pasiva, debe partirse de que la concepción absoluta de la propiedad está superada y que, por el contrario, esta debe respetar límites de interés público. No obstante, dicho principio también presenta una vertiente activa “al exigir al titular el cumplimiento de determinados deberes y obligaciones específicas, que no únicamente éticas como se ha creído, sino jurídico-legales.”<sup>59</sup>

Siguiendo la resolución que sentó la jurisprudencia consitucional, en virtud de la función social de la propiedad:

todo individuo tiene la obligación de cumplir ciertas obligaciones comunales, en razón directa del lugar que ocupa y de los intereses del grupo social que lo representa. El contenido de esta ‘propiedad-función’, consiste en que el propietario tiene el poder de emplear el bien objeto del dominio en la satisfacción de sus propias necesidades, pero correspondiéndole el deber de ponerla también al servicio de las necesidades sociales cuando tal comportamiento sea imprescindible. Con este nuevo concepto se ensanchan las atribuciones del legislador para determinar el contenido del derecho de propiedad, lo que se logra por medio de los límites y obligaciones de interés social que pueda crear, poniendo fin a su sentido exclusivo, sagrado e inviolable.<sup>60</sup>

En palabras de Ortiz Ortiz, la función social de la propiedad:

(...) es su simultánea ordenación a fines e intereses públicos, mediante la

---

<sup>59</sup> Roberto Yglesias Mora, “La Función Social Del Derecho de Propiedad Como Principio Democrático Para El Progreso Pacífico de La Sociedad,” in *Derechos Reales*, 1 ed. (San José: Editorial Isolma, 2013), 132.

<sup>60</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No. 4205-1996; 20 de agosto, 1996 14:33 horas, expediente 92-000282-0007-CO, considerando V.

subordinación a estos del interés del dueño, a través de limitaciones varias, consistente principalmente en potestades administrativas de control y de dirección, que permitan a la Administración con base en la ley conformar el contenido y el ejercicio del derecho.<sup>61</sup>

A modo de ejemplo, con base en la función social, las Municipalidades tienen reconocida la potestad de planificar el desarrollo urbano dentro de su circunscripción territorial.

Por otra parte, la doctrina y jurisprudencia patria también reconocen que la propiedad forestal debe satisfacer una función ecológica, en virtud del derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

La resolución que dio lugar a la jurisprudencia constitucional, a partir de la constante remisión a esta, indica sobre la función ecológica lo siguiente:

Modernamente, en tratándose del recurso forestal, se habla de la función ecológica de la propiedad, es decir, que este instituto jurídico debe orientarse al cumplimiento de una función de protección ecológica que, lógicamente, impone limitaciones a ese derecho, toda vez que esa función de protección no puede ser efectiva si no se admite una serie de limitaciones a la propiedad, las que pueden entenderse como aquellas limitaciones o regulaciones que no pueden ir más allá de cierto límite, ya que, de lo contrario, harían nugatorio el ejercicio del derecho de propiedad. A contrario sensu, sí se pueden establecer limitaciones en el tanto y en el cuanto el administrado pueda ejercer los atributos esenciales del derecho de propiedad, dentro de determinadas condiciones. De allí que, limitar la propiedad a tal punto que no se pueda ejercer ninguno de sus atributos esenciales, implicaría una expropiación de hecho - circunstancia en la cual la misma Ley Forestal N° 7174, como se verá, establece los mecanismos indemnizatorios correspondientes- y dejaría ese derecho ayuno

---

<sup>61</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 160.

absolutamente de contenido y, por ende, contrario a lo dispuesto en el artículo 45 constitucional.<sup>62</sup>

La jurisprudencia en mención tiene especial relevancia por cuanto desarrolla el principio de la función ecológica, pero simultáneamente reconoce que este debe respetar ciertos límites, que, precisamente, se busca identificar en la presente investigación. Lo anterior, por cuanto su transgresión genera el acaecimiento de la expropiación regulatoria.

Dentro de dicho análisis conviene mencionar que la doctrina nacional reconoce, como consecuencia de la función ecológica, “la obligación de los propietarios (...) de ejercer el derecho de propiedad sin perjuicio del equilibrio ambiental y de la salud de quienes los rodean y en su caso de asumir la responsabilidad civil-ambiental concurrente”<sup>63</sup>. Así, límites ambientales a los atributos de uso y transformación de la propiedad parecen ser razonables, dentro del contenido de este derecho.

Ejemplos adicionales de la función regulatoria del Estado se dan en la protección de mantos acuíferos, a través de la Ley de Aguas, Ley No.276, que permite la imposición de medidas oportunas para evitar la contaminación del recurso hídrico. También se materializa en el resguardo del patrimonio histórico arquitectónico, mediante la Ley No. 7555, que establece límites en el uso de los bienes declarados como tal.

Al margen de los ejemplos expuestos, el Estado ejerce un rol intervencionista, al delimitar el contenido de este derecho, con el propósito de satisfacer los mandatos constitucionales, sobre todo, de índole social.

En síntesis, el Estado ejerce un necesario rol intervencionista, a través de actos regulatorios que determinan el contenido del derecho de propiedad. Lo anterior, producto de fundamentos constitucionales que, entre otros, procuran la justicia y el bienestar social, de los cuales se derivan los principios de la función social y ecológica de la propiedad.

---

<sup>62</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No 05893 – 1995; 27 de Octubre, 1995 09:48 horas, expediente 91-000201-0007-CO, considerando II.

<sup>63</sup> Roberto Yglesias Mora, “La Función Ecológica de La Propiedad,” in *Derechos Reales*, 1 ed. (San José: Editorial Isolma, 2013), 142.

### **c. Restricciones al derecho de propiedad**

Resulta indispensable, en orden a lo ya expuesto, desarrollar las diferentes restricciones a las que puede sujetarse la propiedad, a saber: límites y limitaciones. Dentro de las segundas, el estudio se centrará en las limitaciones administrativas y su tipología, para posteriormente buscar criterios que permitan identificar las limitaciones que se transforman en expropiatorias.

#### **i. Límites y limitaciones.**

Se adelantó en el análisis del artículo 45 de la Carta Magna, que el texto de la norma alude a limitaciones, siendo lo correcto referirse a límites a la propiedad, según lo que será desarrollado en el presente apartado.

Para los fines mencionados, resulta necesario analizar desde la óptica del derecho civil, la noción de límites y limitaciones. Para ello debe acudir a la doctrina y jurisprudencia civil, dada la ausencia normativa de estos conceptos. Previo a ello, debe aclararse que las restricciones a analizar pueden variar en función del tipo de propiedad, por ejemplo, las limitaciones, en sentido estricto, difícilmente se presentan en bienes muebles.

Albaladejo señala que el contenido del derecho de propiedad se determina negativamente, es decir, indicando aquello que no alcanza por la fijación de restricciones. Dentro de estas se encuentran los límites, entendiendo por tales, “las fronteras, el punto normal hasta dónde llega el poder del dueño, o sea el régimen ordinario de restricciones a que está sometido tal poder”<sup>64</sup>. Por otra parte, se encuentran las limitaciones, entendidas como aquellas que “pueden reducir, en casos singulares, el poder que normalmente tiene el dueño sobre la cosa”<sup>65</sup>

En virtud de lo anterior, existen diferencias entre las fuentes de dichas restricciones, dado que los límites constituyen el régimen normal del dominio, no hace falta un acto especial

---

<sup>64</sup> Manuel Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica* (San José: IJSA, 2013), 24.

<sup>65</sup> Albaladejo García., 24.

para imponerlos, sino que basta con invocar la norma jurídica que los establece. Mientras que, tratándose de limitaciones, se deben establecer a través de un acto especial.<sup>66</sup>

En palabras propias, los límites emanan de la ley o normativa con alcance general y afectan a todas las propiedades que compartan una misma característica (por ejemplo, estar dentro de un rango de distancia de un aeropuerto, tener recurso forestal, entre otros). Por otra parte, las limitaciones requieren de un acto especial porque definen el contenido de un derecho en específico.

### 1. Límites de interés público

Los límites pueden establecerse por interés privado, o por interés público, siendo estos últimos los de relevancia para el presente estudio. Dichos límites están regulados en múltiples disposiciones del ordenamiento patrio, por mencionar algunas, los hay en interés de la aviación, en interés de la vivienda y del urbanismo, en interés de las vías de comunicación, entre otros.

De acuerdo a Ortiz Ortiz, hay ciertos rasgos que pueden destacarse de las notas esenciales de este tipo de restricciones al dominio (también denominadas limitaciones de interés social en derecho público), entre otros, se pueden mencionar los siguientes: crean un deber jurídico, en el sentido técnico, de no hacer o de soportar la inmisión estatal; se dice que son “externas” al derecho de propiedad, cuyo núcleo lo forman los poderes de goce y eventualmente de disposición; estas limitaciones son legislativas, generales y no pueden ser concretas ni singulares, en cuyo caso podría equipararse eventualmente a una expropiación.<sup>67</sup>

Dentro de este género, las restricciones en interés de la economía social resultan muy sugestivas porque implican realizar el análisis de expropiación indirecta, también, sobre bienes muebles, normalmente organizados en patrimonios. Ejemplos de aquellas se dan en la fijación de precios de artículos de consumo habitual<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Albaladejo García., 25.

<sup>67</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 146-147

<sup>68</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, Manuel Somarriva U., and Antonio Vodanovich H., *Tratado de Los Derechos Reales*, 6 ed. (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001)., 97.

Ahora bien, según la jurisprudencia contencioso administrativa, las restricciones administrativas pueden consistir en meras restricciones, servidumbres, ocupación temporal y expropiación, siendo las primeras las de especial interés por su relación con el objeto de este estudio.

Dentro de dicha diferenciación, se entiende que las restricciones

consisten en condiciones legales del ejercicio del derecho de propiedad. (...). Están ínsitas en la existencia del derecho. Por ende, son generales, constantes y actuales. Son limitadas en número y clase, sin que puedan llegar a desmembrar el derecho de propiedad, es decir, restringir de tal forma su uso y goce que lleguen a afectar la plenitud del derecho. Dada su generalidad, no se indemnizan, excepción hecha de los daños que culposamente pueda ocasionar la Administración al ejecutar los trabajos en que se materializa la restricción.<sup>69</sup>

A pesar de lo anterior, la jurisprudencia reconoce que dichas restricciones deben ser proporcionales a la necesidad administrativa, cuya inobservancia podría generar una expropiación indirecta. Dicha concepción es conforme a la de límites, según la nomenclatura utilizada por Albaladejo y que se sigue en la presente investigación, esto es, las meras restricciones a las que se refiere la jurisprudencia son los límites del derecho de propiedad.

En el caso de los límites, es decir, aquellas restricciones que suponen un sacrificio general y moldean el contenido del derecho de propiedad, el análisis del acaecimiento de expropiación regulatoria debe centrarse sobre la totalidad de la propiedad, porque los límites no se indemnizan, a diferencia de lo que ocurre con las servidumbres administrativas como se estudiará a continuación.

Siendo que dichas restricciones son reserva de ley la eventual responsabilidad por violar el derecho de propiedad recaería sobre el poder legislativo. A pesar de que, como señala Ortiz Ortiz, en la historia reciente no había uniformidad en la doctrina sobre el reconocimiento de

---

<sup>69</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo, 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA, considerando V. En el mismo sentido, vease Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Resolución No. 98-2017 del 31 de julio de 2017.

indemnización por daños a la propiedad originados en restricciones, por el simple hecho de ser legislativas<sup>70</sup>, hoy en día es pacífico reconocer la responsabilidad pública por acto legislativo, según se desarrollará más adelante.

### Tipología de límites

El referido contenido del derecho de propiedad depende, en gran medida, de los límites a los que esté sujeto, según las particularidades objetivas de este. Por definición, dichos límites son los que configuran el derecho de propiedad, salvo que estos transgredan el contenido constitucional del mismo.

Dentro de las clasificaciones existentes, la propuesta de Ortiz Ortiz, bajo la influencia de Gianini, establece que las limitaciones de interés social “son de dos tipos fundamentales: la impuestas por ley y las impuestas por acto administrativo, en virtud naturalmente de una delegación legislativa”<sup>71</sup>

Dentro del segundo grupo, es decir, las impuestas por acto administrativo, se encuentra las limitaciones que son sujeciones a potestades de administrativas de control, fundamentalmente las autorizaciones administrativas (entendidas como actos discrecionales que remueven un límite legal para el ejercicio de un derecho subjetivo, en principio, preexistente); de conformación, la imposición de modos en que el bien debe ser utilizado; y dirección, que consiste en decidir en lugar del propietario e implica dar órdenes e imponer regulaciones<sup>72</sup>.

En la práctica, las potestades administrativas de conformación y de dirección suelen ser consecuencia de una relación de sujeción especial luego de que la Administración Pública autorizase el ejercicio de determinado derecho sujeto a la voluntad de esta.

Ahora bien, para la investigación interesan, sobre todo, los efectos que estas puedan llegar a tener, puesto que, por sí mismos, los límites expuestos no resultan expropiatorios, sino que son sus efectos lo que pueden tornar nugatorio determinado derecho de propiedad.

---

<sup>70</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 149.

<sup>71</sup> Ortiz Ortiz., 163.

<sup>72</sup> Ortiz Ortiz., 165-166.

Así lo reconoce la doctrina argentina, al afirmar que:

Las restricciones administrativas no dan origen a indemnización alguna a favor del particular, salvo que importen una desmembración que constituyan un verdadero menoscabo para la integridad del derecho, en cuyo caso podrá (...) dar lugar a la procedencia de una expropiación indirecta.<sup>73</sup>

Es por ello que en los siguientes apartados del presente estudio corresponderá exponer el contenido esencial del derecho de propiedad, reconocido constitucionalmente, y analizar casos concretos para ejemplificar cuando una restricción por interés social puede producir una expropiación indirecta.

## 2. Limitaciones administrativas en sentido estricto

Según la definición adoptada de limitación, estas configuran, en casos concretos, el poder del propietario. Así, dentro de dicho género están contemplados, por ejemplo, las servidumbres, siendo las administrativas las de interés para efectos de la investigación; y también las prohibiciones de disponer.

### Servidumbres administrativas

Las limitaciones relevantes son las servidumbres administrativas, por ello, el presente apartado se centrará sobre estas; su definición, jurisprudencia relacionada y su tipología. Sobre la primera tarea, un breve resumen de derecho comparado nos lleva a citar la doctrina alemana e italiana sobre la concepción de servidumbres administrativas.

Dentro de la doctrina alemana, la teoría de Mayer define la servidumbre administrativa como “un poder jurídico parcial constituido sobre un inmueble en provecho de una empresa pública”<sup>74</sup>. Por su parte, en la doctrina italiana, Zanobini, más allá de definir el instituto, lo considera como un ius in re aliena a favor de un ente público sobre bienes de propiedad

---

<sup>73</sup> Néstor Jorge Musto, *Derechos Reales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo, 2000)., 550.

<sup>74</sup> Otto Mayer, *Le Droit Administratif allemand*, (París, 1903), 272 citado en Daniel Edgardo Maljar, *Restricciones y Servidumbres Administrativas. El Electroducto*, 1 ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Adhoc, 2000)., 80.

privada, la cual restringe no tanto el contenido del derecho de propiedad cuanto su exclusividad.<sup>75</sup>

En palabras de Albaladejo, la servidumbre administrativa “en una sujeción parcial de la misma (la propiedad) a alguna utilización en uso o en beneficio no de su dueño”<sup>76</sup>. También son definidas como “gravámenes que se imponen a un predio en favor del interés público”<sup>77</sup>

Así también lo entiende la jurisprudencia contencioso administrativa, que identifica los siguientes rasgos distintivos de la servidumbre administrativa:

la servidumbre administrativa es un Derecho Público real constituido por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno, con el objeto de que este sirva al uso público. (...). En cuanto a su forma de constitución, este tipo de servidumbres administrativas pueden ser constituidas por manifestación expresa de ley, por autorización ex legem, pero concretizadas por la Administración mediante un acto concreto que las disponga. Empero, también pueden ser constituidas mediante acuerdo convencional, sea, por la concurrencia de voluntad entre el propietario del fondo sirviente al que se impone la servidumbre y la Administración particular que pretende constituirla.<sup>78</sup>

A partir de las definiciones referidas y de la concepción jurisprudencial es posible establecer las siguientes características de las servidumbres administrativas, según lo reconoce Maljar; no implican la existencia de un fundo dominante, están fuera del comercio y pueden consistir in faciendo<sup>79</sup> (en un hacer, que puede ser un permitir). En consecuencia, por la imposición de la servidumbre, el propietario no pierde la condición de tal, sino que puede seguir utilizando el bien.

---

<sup>75</sup> Guido Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, 3 ed. (Mián, 1947), 159 citado en Maljar., 87.

<sup>76</sup> Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica.*, 159.

<sup>77</sup> Alessandri Rodríguez, Somarriva U., and Vodanovich H., *Tratado de Los Derechos Reales.*, 99.

<sup>78</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo, 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA, considerando VI.

<sup>79</sup> Maljar, *Restricciones y Servidumbres Administrativas. El Electroducto.*, 76.

Adicionalmente, surgen a la vida jurídica a través de (i) la ley, (ii) un acto administrativo, con autorización genérica de ley, o (iii) un acuerdo convencional. Este último elemento es relevante para identificar eventuales responsables en caso de que la limitación torne nugatorio el derecho de propiedad sobre el inmueble afectado.

La jurisprudencia referida indica que deben ser indemnizadas, “dado que no tratan de una mera limitación a lo absoluto de la propiedad, (...), sino de una afectación a la exclusividad del dominio, ergo, por su virtud el propietario pierde la exclusividad de un goce total sobre una parte”<sup>80</sup>.

Así, las servidumbres también se distinguen de los límites, porque hacen nacer el derecho a la indemnización a favor del afectado. Aquí debe enfatizarse que la reparación económica se da sobre la franja que es ocupada por la servidumbre y, eventualmente, por daños al remanente. No obstante, el hecho de indemnizarse la servidumbre no debe ser óbice para que se analice, con posterioridad, si se ha limitado sustancialmente la propiedad y corresponda la expropiación integral sobre el terreno que soporta la servidumbre.

Siendo que el objeto de la servidumbre se convierte en un bien demanial, empleado a un fin público, según lo reconoce la jurisprudencia contencioso administrativa<sup>81</sup>, esta se constituye en un derecho real administrativo, entendiendo por tal un “derecho real cuyo objeto son cosas de dominio público”<sup>82</sup>

Establecer una lista de servidumbres administrativas sería poco útil para la investigación, puesto que la relevancia de estas es, nuevamente, el efecto que pueden tener sobre un derecho específico, de forma que el estudio sobre su impacto debe ser casuístico. Sin perjuicio de ello, en virtud de su materialización, se pueden mencionar entre las servidumbres administrativas más relevantes las siguiente: de paso de líneas de transmisión, de poliducto, de acueducto, entre otras.

---

<sup>80</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo, 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA, considerando VI.

<sup>81</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo, 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA, considerando VI.

<sup>82</sup> Jesús González Pérez, *Los Derechos Reales Administrativos*, 2 ed. (Madrid: Editorial Civitas, 1984)., 29.

En síntesis, las limitaciones administrativas se manifiestan, por antonomasia, a través de las servidumbres administrativas. Estas son derechos reales administrativos impuestos por una entidad estatal, actuando como sujeto de derecho público, sobre un inmueble ajeno, en favor de cierto interés público y que dan lugar a una indemnización al propietario que la soporta.

La relevancia del estudio de limitaciones administrativas en la presente investigación es su potencial efecto sobre la propiedad. Esto es, la administración a través de la imposición de una servidumbre puede afectar el contenido esencial de la propiedad y ocurriría entonces una expropiación de hecho.

Dicho análisis, a diferencia de lo que ocurre con los límites, debe realizarse, en primer lugar, sobre la parte en la que se ubica la servidumbre administrativa, es decir, analizar si la servidumbre en realidad se constituye como una expropiación (parcial). Posteriormente, debe analizarse el daño al remanente, para determinar si la expropiación también debe comprender el espacio que la servidumbre no ocupa, en los términos del artículo 17 de la Ley de Expropiaciones.

#### Ocupación temporal

Siguiendo a Musto, en la doctrina argentina, la ocupación temporánea normal es “una expropiación de derechos o facultades desmembradas del derecho de propiedad”<sup>83</sup> y el autor se inclina por denominarlo expropiación de uso o de usufructo, dependiendo del caso. Dicha facultad tiene un término que respetar e implica la indemnización por el valor del uso y los daños y perjuicios.

Nuevamente, el análisis sobre los efectos de dicha intervención debe ser factual, siendo que, si la ocupación efectivamente es temporánea y se ajusta al ordenamiento, no habría que indemnizar íntegramente la propiedad, como sí ocurriría en el caso que la ocupación deje de ser provisional para convertirse en permanente.

---

<sup>83</sup> Musto, *Derechos Reales.*, 434.

## Expropiación parcial

Se incluye en el análisis la expropiación, con el objetivo de analizar la figura del remanente luego de practicada una expropiación parcial. Esto debido a que la expropiación no debería considerarse como una restricción puesto que extingue el derecho del administrado. En palabras de Rojas Pochet, la expropiación es la “potestad que posee el Estado para adquirir un bien requerido o necesario para el desarrollo de una determinada finalidad”<sup>84</sup>.

Según lo anterior, para efectos de la investigación interesa la posibilidad de que la expropiación sea parcial, según lo implica el artículo 17 de la Ley de Expropiaciones. Así, en los casos de expropiación parcial, la Administración interesada adquiere una porción del bien, en el tanto resulta lo necesario para la satisfacción del interés público.

En consecuencia, luego de la expropiación queda un remanente en el terreno, es decir, una parte sin expropiar, en el que el propietario debe poder ejercer los atributos de su derecho. En aquellos casos en los que dicho remanente sea inadecuado para el uso o explotación racional, en los términos de la Ley de Expropiaciones, acaece una expropiación regulatoria y lo procedente es que se expropie este, teniendo presente que pueden existir varios remanentes y solo unos cuantos resulten inútiles.

En suma, lo que interesa sobre la expropiación parcial, no resulta ser tanto la expropiación en sí misma, sino el análisis sobre la afectación al remanente, que, en caso de ser sustancial, debe tramitarse como una expropiación total, o en su caso del resto o porción que resulte inadecuada.

### **d. Contenido esencial del derecho de propiedad**

Luego de estudiar las posibles restricciones al derecho de propiedad, corresponde analizar con detalle este derecho constitucional. Así, el presente apartado se ocupará de estudiar el reconocimiento constitucional de la propiedad, los atributos y su contenido esencial, con el

---

<sup>84</sup> Daniel Rojas Pochet, *Manual de Expropiaciones En La Legislación Costarricense*, 1 ed. (San José: Investigaciones Jurídicas SA, 2010), 27.

propósito de identificar aquellos casos en los que este sea afectado y, en consecuencia, exista una expropiación indirecta.

i. Reconocimiento constitucional

Según lo expuesto en reiteradas ocasiones, el derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 45 de nuestra Carta Magna. Su texto indica, en lo que interesa, lo siguiente: “la propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado previa indemnización conforme a la ley”.

De acuerdo a doctrina nacional, se han dado discusiones, en varios sistemas, sobre si el reconocimiento constitucional implica un contenido mínimo de la propiedad, o si, por el contrario, está sujeto a lo que disponga la ley sin restricciones.<sup>85</sup>

Para el caso costarricense, se sigue la tesis de Ortiz Ortiz, quien, a diferencia del criterio inicial de la Corte Suprema<sup>86</sup>, según el cual la propiedad carece de contenido constitucional, sostiene que “la inviolabilidad de la propiedad supone, ello no obstante, el contenido mínimo de ese derecho de propiedad, con entera independencia de si hay uno o varios tipos de ella.”<sup>87</sup>

Se reconoce, entonces, siguiendo la técnica empleada por el constituyente sobre la libertad de empresa, que en el fondo es la misma utilizada en la normativa sobre la propiedad, “la consagración de un núcleo constitucional inviolable de esa libertad de empresa, cuyo cercenamiento o retaceo legislativo resulta inconstitucional.”<sup>88</sup> Así lo evidencia la existencia de jurisprudencia constitucional que se estudiará en el presente apartado, de lo contrario, los jueces constitucionales evitarían su análisis argumentando que se trata de un tema de legalidad.

Lo anterior resulta importante para el estudio de los remedios procesales de la expropiación regulatoria. Esto es, a lo largo de la exposición se ha expuesto que esta se da cuando se afecta

---

<sup>85</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 134.

<sup>86</sup> Corte Suprema de Justicia, Sesión Extraordinaria de las 10 horas del 9 de diciembre de 1971 citado en Ortiz Ortiz., 136.

<sup>87</sup> Ortiz Ortiz., 137.

<sup>88</sup> Ortiz Ortiz.,138

el contenido esencial del derecho de propiedad, por lo que, reconociendo que este se tutela constitucionalmente, el recurso de amparo (contra disposiciones, acuerdo y toda acción, omisión o simple actuación material) y la acción de inconstitucionalidad (contra leyes y otras disposiciones generales) surgen como mecanismos de protección de este derecho, teniendo presente sus particularidades y los diferentes efectos que estos puedan generar.

Aunado a ello, en caso de que la violación se dé como resultado de alguna conducta de la Administración Pública, la jurisdicción contencioso-administrativa también resulta competente para tutelar la legalidad de esta. En este punto debe enfatizarse que el control que realizan el tribunal contencioso administrativo es de legalidad y no de constitucionalidad, por lo que en el proceso debería acursarse una violación a la normativa legal, por ejemplo, de expropiaciones.

## ii. Atributos

En atención a lo expuesto, interesa conocer el contenido del derecho de propiedad y posteriormente definir su contenido esencial, para analizar casos de intromisión a este y esbozar parámetros para distinguir cuando es un actuar legítimo del Estado y cuando se torna nugatorio.

Por lo anterior, las siguientes líneas se dedicarán a ampliar los atributos que se ostentan en virtud de la titularidad del derecho de propiedad. Para ello será necesario acudir a la normativa y doctrina civil, según se procede de seguido.

La propiedad, según la definición adoptada por Albaladejo, es el derecho que otorga un señorío pleno sobre la cosa y consiste en el poder de someterla a voluntad de su titular en todos sus aspectos y obtener de ella toda la utilidad que pueda prestar en cualquiera de ellos, a diferencia de los derechos reales limitados<sup>89</sup>.

Es, precisamente, en virtud de este que el titular ostenta varios atributos sobre el objeto del derecho. De acuerdo a Albaladejo, plantear una enumeración exhaustiva de estos resulta

---

<sup>89</sup> Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica.*, 69-70.

inútil por la singularidad de las diferentes cosas de las que se es propietario<sup>90</sup>. No obstante, el Código Civil patrio enumera las facultades de (i) poseer, (ii) usufructuar, (iii) transformar y disponer, (iv) de exclusión y defensa; y (v) restitución e indemnización.

En virtud de la posesión, el titular puede tener bajo su poder y voluntad la cosa objeto del derecho, es decir, la tenencia o uso de la cosa. Ello, aunque su ejercicio no exija la tenencia material de esta, de ahí que se trate de una facultad.

El usufructuar la cosa, de gran relevancia en el análisis de la expropiación indirecta, implica que los frutos, sean naturales, industriales o civiles, pertenecen al propietario, según la letra del artículo 287 del Código Civil.

Por su parte, el derecho de transformación comprende las facultades de modificar, alterar y hasta destruir, en todo o en parte, una cosa. Mientras que el derecho de disposición permite enajenar o transmitir a otro el todo o parte de la propiedad.

Sobre las facultades de exclusión y defensa, el Código Civil dispone en el artículo 295 que el propietario puede gozar de su cosa, con exclusión de otra persona, y para ello puede emplear los medios correspondientes.

Por último, la facultad de restitución implica la de reclamar en juicio la cosa objeto de su propiedad. Sin embargo, para los efectos de la investigación resulta importante destacar el derecho de indemnización según el cual, de acuerdo al artículo 324 del Código Civil, “el que viola, usurpa o perjudicia los bienes o derechos de otro, es obligado a indemnizar al ofendido de los daños y perjuicios que por su culpa se ocasionen a este”.

Esta investigación se centra sobre el actuar administrativo, que tiene un régimen jurídico particular aplicable, no obstante, se considera importante la normativa civil para detallar el contenido del derecho de propiedad y la base de un eventual daño producido por la actividad administrativa.

---

<sup>90</sup> Albaladejo García., 84.

Así, grosso modo, el contenido del derecho de propiedad se conforma por las facultades de poseer, usufructuar, transformar, disponer, gozar exclusivamente, defender y recibir indemnización por daños de la cosa. Como fue señalado previamente, la concepción absoluta de la propiedad está superada, por lo que dicho contenido encuentra su frontera natural en las restricciones que se han abordado.

Lo anterior no es obstáculo para determinar que hay casos en los que dichas restricciones no se imponen de conformidad al ordenamiento por afectar el núcleo duro de la propiedad. Ello obliga a analizar su existencia y, posteriormente, identificar el contenido esencial que deben respetar el legislador y la Administración Pública.

### iii. Contenido esencial

Así como el derecho de propiedad tiene restricciones que respetar, los límites y limitaciones que se le imponen deben observar el núcleo duro de este, so pena de tornarlo nugatorio y que sean, en consecuencia, jurídicamente improcedentes.

Según se indicó previamente, existe un reconocimiento constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, que supone un contenido mínimo, tutelado por la Constitución Política. Por ello, frente al silencio de las normas constitucionales, el presente apartado expondrá doctrina y jurisprudencia constitucional que ayude a entender cuál es dicho contenido.

El criterio de Ortiz Ortiz, en el contexto de un Estado social de Derecho, que busca la igualdad en la propiedad de consumo y producción, es que la “posibilidad de gozar del bien de producción o de cualquier otro, para utilidad propia o para utilidad social, es el contenido mínimo esencial de la propiedad pública y privada, o es, al menos, el que tiene en la Constitución de C.R.”<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 138.

Según se ha expuesto durante la investigación, el reconocimiento jurisprudencial de la existencia de un contenido esencial del derecho de propiedad es pacífico<sup>92</sup>. No obstante, el detalle de dicho núcleo es lo que ha sido de menor desarrollo por parte de la jurisdicción constitucional, el cual se aborda de seguido.

Así, dentro de la jurisprudencia relevante que ayuda a ilustrar el contenido mínimo se encuentra la resolución número 2345-96, que indica, de forma un tanto general, lo siguiente:

“Es decir, pueden limitarse los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado. (...). Así, la limitación a la propiedad resiste el análisis constitucional, cuando la afectación a los atributos esenciales de la propiedad que son aquellos que permiten el uso natural de la cosa dentro de la realidad socio- económica actual, no hace desaparecer la naturaleza del bien o no haga imposible el uso de la cosa, porque el Estado imponga requisitos de autorización o de aprobación tan complejos que impliquen de hecho, la imposibilidad de usufructuar el bien.<sup>93</sup> (El subrayado es propio)

Por su parte, la resolución número 16118-2005 de la Sala Constitucional aborda el tema de estudio relacionándolo directamente con su ejercicio, y lo detalla de la siguiente forma:

En este orden de ideas, debe distinguirse entre el ámbito interno (del derecho de propiedad), que se refiere al contenido propio o esencial del derecho -que ha sido definido como aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo-, de manera que no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su ejercicio, lo

---

<sup>92</sup> Veanse, entre otras, las resoluciones de la Sala Constitucional, número 2345-96 del 17 de Mayo del 1996; número 4465-99, de las diez horas veintiún minutos del 11 de junio de 1999; número 4716-2011 del 08 de abril de 2011.

<sup>93</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 2345-96; 17 de mayo, 1996 9:24 horas, expediente 91-003202-0007-CO, considerando IV.

dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección.

(El destacado es propio) <sup>94</sup>

Más recientemente, en la resolución número 10578-2007, la Sala Constitucional indicó que:

El derecho de propiedad tiene un contenido esencial que la Sala ha definido como la facultad de disfrutar y usar el bien para provecho personal (propiedad privada) o para utilidad pública (propiedad pública). Por ello, so pretexto de imponer determinadas limitaciones de “interés social”, no puede la autoridad pública, sea el Legislador o el Ejecutivo, eliminar uno o varios de sus atributos esenciales. <sup>95</sup>

Adicionalmente, la Sala Constitucional, en la resolución número 4716-2011, expuso su criterio sobre el artículo 45 consitucional al indicar lo siguiente:

Es decir, que serán legítimas las limitaciones que se impongan a la propiedad que permitan al propietario la posibilidad de explotar "normalmente" el bien, (...), con lo cual se respeta el uso natural del bien, al mantenerse su valor como medio de producción o valor económico en el mercado.<sup>96</sup>

Los extractos transcritos, ubicados cronológicamente, pretenden evidenciar la variedad de criterios sobre el contenido esencial del derecho de propiedad y buscar elementos comunes sobre este. Es posible concluir, entonces, que las facultades más relevantes, en el orden constitucional, son las de poseer, en virtud de la cual se puede usar la cosa; usufructuar, transformar y disponer el bien, aunque más que un análisis formal sobre los atributos, debe realizarse un examen de la intensidad de las restricciones.

---

<sup>94</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 16118-2005; 23 de noviembre, 2005 18:19 horas, expediente 05-013184-0007-CO, considerando III.

<sup>95</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución 10578-2007; 25 de julio, 2007 16:40 horas, expediente 06-14770-007-CO, considerando IV.

<sup>96</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución 4716-2011; 08 de abril, 2011 10:50 horas, expediente 11-2337-007-CO, considerando III.

Bajo el entendimiento de la jurisdicción constitucional, el uso o ejercicio “normal” del bien, dentro de los límites establecidos, es lo que se tutela en la Carta Magna. Surge, entonces, la pregunta sobre ¿qué debe entenderse por la fórmula “uso normal”? Para ello, se estima necesario hacer un análisis casuístico según las características objetivas del bien y el uso generalmente dado a los bienes idénticos o similares.

Claro está, para identificar la explotación normal del bien, se estudia cuál es el uso dado a este, sin embargo, se sigue a Ortiz Ortiz al decir que “ha de tenerse como esencial no solo lo que está ya en el acto, por ejercicio actual o consumado del derecho de propiedad sino lo que está en potencia y es actualmente posible como mejor uso de ella jurídica y materialmente”<sup>97</sup>.

Se enfatiza aquí, por el especial interés en la investigación, que la intervención administrativa debe respetar, también, el valor económico del bien, por el potencial ejercicio de la disposición del bien. Esto es, si luego de las restricciones impuestas, el valor económico del bien disminuye drásticamente, presumiblemente, es por la poca utilidad que tiene luego de dicha imposición y, consecuentemente, la enajenación del bien también pierde sentido económico.

En suma, el contenido esencial de la propiedad se define en cada caso concreto, pero, en términos generales, hace referencia a la explotación normal del bien, para lo cual el titular debe tener la facultad de poseer, usufructuar y disponer del bien. Lo anterior obliga a que se respete el uso natural y el valor económico del bien.

#### **e. Responsabilidad Patrimonial de la Administración**

La expropiación indirecta es un instituto con matices propios, diversos de la responsabilidad pública y la expropiación formal, por eso se considera pertinente hacer un análisis de los presupuestos de la primera, para determinar su utilidad en caso que se recomiende establecer una normativa específica para la expropiación de hecho.

---

<sup>97</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 210.

Dicho estudio, en relación con el resto de la exposición, permitirá determinar uno de los puntos centrales de la investigación; si el régimen normativo de la responsabilidad administrativa resulta suficiente para juzgar correctamente aquellos casos en los que presumiblemente hay una expropiación indirecta o si, por el contrario, lo recomendable es que exista un régimen específico para tal.

Según lo expuesto, existen dos supuestos de la expropiación de hecho: la expropiación posesoria y la regulatoria. En la primera, la irregularidad se da a partir de una conducta administrativa tendiente a la expropiación que no está conforme al ordenamiento jurídico, es decir, es un supuesto específico de la responsabilidad pública por funcionamiento anormal en atención a la LE. Por su parte, la posesoria responde a la actividad formal del Estado con efectos nugatorios sobre la propiedad, por lo que corresponde analizar la responsabilidad de la Administración pública por conducta lícita, incluyendo la responsabilidad del Estado Legislador .

#### i. Generalidades de la responsabilidad administrativa

La expropiación indirecta puede materializarse por diferentes tipos de actuación, y cada una de estas da lugar a diferentes regímenes de la responsabilidad pública con características propias. Sin embargo, estos comparten elementos de toda obligación resarcitoria. En consecuencia, el presente apartado analizará dichos caracteres y luego se identificarán las particularidades de cada régimen.

Se advierte, igualmente, que la responsabilidad patrimonial de la administración es un tema muy amplio y no resulta posible, en el ámbito de esta investigación, ser exhaustivos en su estudio por lo que la investigación se limita a los elementos más relevantes de ella, que permitan determinar la necesidad o no de un régimen especial para la expropiación indirecta.

Señala Ortiz Ortiz que la responsabilidad del Estado está consagrada explícita y tácitamente en la Constitución Política. El artículo 9 de la Constitución define al gobierno, entre otros, como responsable, de donde deriva la responsabilidad patrimonial del Estado como tal y no la de sus servidores. Adicionalmente, el principio de legalidad, regulado en el artículo 11 de

la Constitución, el acceso a la justicia, establecido en el artículo 41, y las garantías de inviolabilidad de la propiedad privada y de la libertad de empresa, hacen que la responsabilidad sea el medio para resguardar dichas garantías.<sup>98</sup>

Ahora bien, dentro de los elementos subjetivos de la responsabilidad administrativa se encuentran el sujeto activo (ente público y funcionario público, eventualmente responsable) y el sujeto pasivo (el administrado, persona física o jurídica). Por su parte, los elementos objetivos son el derecho fundamental resarcitorio, derivado del numeral 41 de la Constitución Política; y la obligación resarcitoria, cuyos presupuestos son (i) una actuación u omisión imputable a la Administración Pública, (ii) una lesión antijurídica y (iii) una relación de causa efecto entre la actuación u omisión y la lesión.<sup>99</sup>

La actuación u omisión incluye las actuaciones materiales lícitas e ilícitas de las administraciones, así como las conductas de estas, con lo que se incluye la actividad formal de los entes públicos.<sup>100</sup>

Por su parte, la lesión antijurídica es toda conducta por acción u omisión que infringe el derecho objetivo y que no se tiene el deber jurídico de soportar. Este daño debe ser resarcible, según lo exige el ordenamiento patrio, por lo que debe ser efectivo o cierto, evaluable económicamente e individualizado con respecto a una persona o grupo de estas.<sup>101</sup>

Por último, la relación de causalidad es el nexo entre la manifestación de la función administrativa, sea por acción u omisión, y la lesión antijurídica provocada al administrado. Dicha relación debe ser directa e inmediata por lo que no debe ser rota por alguna causal de exclusión de responsabilidad, como fuerza mayor, hecho de la víctima o un tercero.<sup>102</sup>

---

<sup>98</sup> Eduardo Ortiz Ortiz, *Tesis de Derecho Administrativo* (San José: Editorial Stradtman, 2002), Tomo III, 273-275.

<sup>99</sup> Ernesto Jinesta Lobo, *Tratado de Derecho Administrativo*, 1 ed. (San José: Biblioteca Jurídica Diké, 2005), Tomo II, 75-98

<sup>100</sup> Jinesta Lobo., 98.

<sup>101</sup> Jinesta Lobo., 99-100.

<sup>102</sup> Jinesta Lobo., 106.

Una vez identificados los presupuestos señalados, surge la relación obligacional cuyo objeto es la reparación integral del daño sufrido de forma que debe dejar indemne al administrado sin que haya un empobrecimiento injusto ni un enriquecimiento ilícito para el damnificado.<sup>103</sup>

Los anteriores son elementos presentes en toda relación de la responsabilidad administrativa, sin embargo, según la actuación u omisión imputable a la Administración, puede variar el régimen aplicable y en consecuencia habría particularidades sobre otros elementos como el daño y la indemnización, como se analiza a continuación.

ii. Régimen de responsabilidad por falta de servicio por conducta ilícita o funcionamiento anormal

Se insiste, según lo desarrollado sobre la expropiación posesoria, en que esta puede materializarse por diferentes razones, por ejemplo, a través de vías de hecho, o bien, cuando se dicta un acto abiertamente ilegal por ser dictado por un órgano incompetente o por no existir interés público. Bajo tales supuestos, la responsabilidad del Estado se daría por una falta del servicio, sea por conducta ilícita, o por funcionamiento anormal, respectivamente.

Se puede decir que este es el régimen “normal” por lo que no existe ninguna connotación especial como la hay en la responsabilidad sin falta, según se estudiará más adelante. Las consecuencias prácticas es que deben probarse los presupuestos de la responsabilidad pública, siendo que el daño, a diferencia de la responsabilidad sin falta, no necesariamente debe ser anormal y especial.<sup>104</sup>

La definición de falta de servicio o funcionamiento anormal se define, en función del contexto socioeconómico de un país, como toda violación de las obligaciones administrativas preexistentes.<sup>105</sup>

Dentro de los supuestos de la falta de servicio de la administración, los de interés son el funcionamiento anormal, esto es, las actuaciones materiales de ocupación de bien; y la

---

<sup>103</sup> Jinesta Lobo., 112-113.

<sup>104</sup> Jinesta Lobo., 208-209.

<sup>105</sup> Jinesta Lobo., 210.

conducta ilícita, es decir, la actividad formal disconforme con el ordenamiento, por ejemplo, el dictado de un acto administrativo ilícito o la omisión en el dictado de un acto administrativo.

Se incluye este tipo de régimen en el presente apartado al ser parte del régimen normativo de la responsabilidad pública, aunque el interés sobre este radique en fungir como normativa para la expropiación posesoria.

iii. Régimen de responsabilidad sin falta por conducta lícita y funcionamiento normal

La expropiación regulatoria, según la definición adoptada, parte de un acto administrativo, con autorización genérica de la ley, que puede ser de alcance normativo, o de una actividad normativa lícita del Poder Legislativo, que vacía el contenido del derecho de propiedad. Así, el régimen de responsabilidad aplicable se da por conducta lícita de la Administración Pública o del Poder Legislativo, por lo que procede su estudio respectivamente.

La responsabilidad sin falta se fundamenta en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas, donde un sacrificio general debe ser tolerado por los administrados, mas no así con sacrificios singulares en los que la administración no tiene el derecho de exigirlo, ni el administrado de soportarlo.

La existencia de las administraciones públicas suponen, por sí mismas, cargas para todos los administrados que deben tener cierto margen de tolerabilidad de la actuación administrativa. No obstante, una vez traspasado dicho umbral, hay un sacrificio especial que no se tiene el deber de soportar y debe indemnizarse.<sup>106</sup>

Ahora, sobre los presupuestos de la responsabilidad, partiendo de que la actividad administrativa se encuentra conforme al ordenamiento nacional, el daño ocasionado debe reunir ciertas características para considerarse antijurídico, a saber: la especialidad y la anormalidad.

---

<sup>106</sup> Jinesta Lobo., 160.

De acuerdo con la doctrina nacional, la especialidad del daño es un elemento de carácter cuantitativo por cuanto se considera especial cuando es sufrido por una o varias personas - físicas o jurídicas- o por un grupo determinable de estas dentro de una categoría. Se reconoce, también, que hay ámbitos en los que resulta difícil hablar de un daño especial, como la intervención pública en el mercado y la economía, por la generalidad de los administrados afectados.<sup>107</sup>

Por otra parte, la anormalidad del daño es un criterio cualitativo que hace referencia a la intensidad de este, por lo que, si la carga sobrepasa la tolerancia normal y no se tiene la obligación de soportarlo, se convierte en un daño anormal e indemnizable.<sup>108</sup>

Consecuencias en este tipo de régimen, según la normativa, son la exclusión de los perjuicios en la indemnización, por cuanto lo limita al daño emergente; y la desprotección de intereses legítimos, ya que indemniza únicamente derechos subjetivos. Dichas consecuencias son constitucionalmente cuestionables a partir del mandato constitucional de la reparación integral del daño y de la creación de la jurisdicción contencioso administrativa.<sup>109</sup>

#### iv. Responsabilidad del Estado Legislador

La expropiación regulatoria puede materializarse a través de actos legislativos, razón por la cual es necesario dedicar un breve apartado a los supuestos que dan lugar a la responsabilidad del Estado Legislador.

Históricamente, este tipo de responsabilidad debe catalogarse como un instituto muy reciente, puesto que, incluso en los inicios del Siglo XX, el poder legislativo era considerado como el depositario de la soberanía y, en consecuencia, el acto legislativo era irreprochable. Sin embargo, dicha concepción varió a partir de la crisis del principio de soberanía legislativa, cuando el acto legislativo se empezó a entender como un acto del Estado y se establecieron sistemas de control de constitucionalidad.<sup>110</sup>

---

<sup>107</sup> Jinesta Lobo., 194.

<sup>108</sup> Jinesta Lobo., 198.

<sup>109</sup> Jinesta Lobo., 201-203.

<sup>110</sup> Ernesto Jinesta Lobo, "Responsabilidad Del Estado Legislador," *Revista de Derecho Público*, 2005, 2-3, [http://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.PDF](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.PDF).

La responsabilidad del Estado Legislador, como modalidad de la responsabilidad por conducta lícita, encuentra su fundamento en el principio constitucional de igualdad en el sostenimiento de las cargas públicas. Esto supone indemnizar a aquellos administrados que sufren un daño especial e intenso, por considerarse un sacrificio singular.<sup>111</sup>

En el caso de la imposición de límites (o limitaciones de interés social, como lo llama la doctrina de derecho público), resulta interesante determinar cuándo ocurre dicho daño especial. Y como el legislador está autorizado constitucionalmente a establecerlos, el sacrificio se daría únicamente cuando hubo un exceso que el administrado no está obligado a soportar.

Dicho daño, para considerarse intolerable, debe presentar algunas características, que serán útiles para identificar la responsabilidad del Estado Legislador. Al respecto, la letra del artículo 194 de la LGAP indica, expresamente, que el Estado será responsable por los daños causados por una ley, que sean especiales según dicho artículo, es decir, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión, características expuestas previamente.

Ahora, el texto del párrafo primero del artículo 194 indica, en lo que interesa, que el daño es especial: “por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión”, empleando una fórmula, en principio, disyuntiva. No obstante, siguiendo a Jinesta Lobo, la ley “hace referencia a un sacrificio especial o singular, siendo que el mismo debe reunir las dos condiciones de especial y de anormal.”<sup>112</sup>

Resulta interesante la tipología de actos legislativos expropiatorios que propone Jesús González Pérez, quien en referencia a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español<sup>113</sup>, señaló que el carácter expropiatorio de una ley se da cuando la delimitación legal del contenido de los derechos patrimoniales o la introducción de nuevas limitaciones desconocen su contenido esencial.

---

<sup>111</sup> Jinesta Lobo., 10-11

<sup>112</sup> Jinesta Lobo., 28.

<sup>113</sup> Tribunal Constitucional de España, Sentencia número 227-1998; 29 de noviembre, 1998 citado en Jesús González Pérez, *Responsabilidad Patrimonial de Las Administraciones Públicas*, 4 ed. (Navarra: Editorial Aranzadi, 2006).

Así, dentro de la tipología de estos actos incluye, de interés para efectos de este estudio, los siguientes: (i) el acto legislativo que establezca improcedencia de indemnización, en cuyo caso la ley resulta inconstitucional; y (iii) el acto legislativo que no contenga norma sobre indemnización, caso en el que no necesariamente es inconstitucional, salvo que se desprenda la denegación de dicho resarcimiento.<sup>114</sup>

Si se da el caso en el que las leyes sean declaradas inconstitucionales, dicha resolución produce efectos de nulidad *ex tunc*, es decir, retroactivos a la fecha de vigencia de la norma, y la legislación no contempla expresamente una condena por daños y perjuicios. Sin embargo, aquellos administrados que han sufrido un daño por la aplicación de dicha ley tienen base suficiente para considerar que sufrieron una lesión antijurídica. En estos casos, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad por conducta ilícita, lo que varía los presupuestos del daño indemnizable (cierto, efectivo y evaluable).<sup>115</sup>

Por último, también resulta importante indicar que al estudio de la responsabilidad del Estado-Legislator le competen aquellos casos en los que el Poder Legislativo aprueba instrumentos internacionales que puedan generar algún daño especial.

En suma, para efectos del estudio, la afectación sustancial al derecho de propiedad puede materializarse a través de una ley que genere un daño especial, en atención al número de afectados, y anormal, según su intensidad, en cuyo caso, habría responsabilidad del Estado Legislator por conducta lícita.

Distinto es el panorama en el que la ley sea dictada previamente como inconstitucional, por cuanto la responsabilidad se daría en el régimen de conducta ilícita y, entonces, los presupuestos del daño serían que este sea cierto, efectivo y evaluable. Dicho escenario está directamente relacionado a los mecanismos constitucionales empleados por los afectados para atacar la violación de derechos fundamentales, como lo es la propiedad.

Al respecto, se considera importante tener presente que el derecho de propiedad puede tener un contenido distinto, según su situación objetiva (ubicación, características, entre otros). En consecuencia, un acto legislativo que afecte el contenido esencial de un derecho de

---

<sup>114</sup> González Pérez., 88-89.

<sup>115</sup> Jinesta Lobo, “Responsabilidad Del Estado Legislator.”, 18.

propiedad, no necesariamente afecta el contenido de todos los derechos de esta naturaleza. Así, el amparo parece ser el escenario más probable de protección constitucional, en cuyo caso la indemnización se cuantifica en la ejecución del mismo, según el artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

v. Justificación del régimen especial de la expropiación

Dentro de la teoría expuesta de la responsabilidad patrimonial, la expropiación directa es el ejemplo típico de la responsabilidad sin falta que genera un daño especial y anormal. Sin embargo, dicho instituto cuenta con todo un régimen normativo específico en la LE, a pesar de que podrían juzgarse, aunque de forma muy general, con el régimen de la responsabilidad pública.

En atención a lo anterior, el presente apartado busca estudiar brevemente el fundamento de la existencia de este régimen normativo particular y analizar si para la expropiación indirecta también resulta necesaria la existencia de un régimen propio.

Una de las principales diferencias entre el régimen de la responsabilidad pública y el de la expropiación formal es que en el primero no hay voluntad de daño, mientras que en la segunda el daño soportado por el administrado es el fin que persigue la administración<sup>116</sup>, atendiendo a los requisitos que le impone el ordenamiento.

Manifestación de lo anterior es que, para la consecución de ciertos fines de la Administración, resulta necesario tramitar la expropiación de determinado bien. Por ello, la celeridad con la que se tramite una expropiación reviste un interés público porque impactará en el desarrollo de la actividad administrativa.

Como consecuencia de lo anterior, el régimen normativo de las expropiaciones desarrolla un procedimiento administrativo, en procura de un acuerdo entre expropiante y expropiado. Adicionalmente, desarrolla, bajo supuestos específicos, el proceso especial de expropiación en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que, en principio,

---

<sup>116</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 76-77.

resulta más célere en comparación a un proceso ordinario en el que se tramitaría un juicio por responsabilidad administrativa y cuyo objeto es, únicamente, el quantum de la indemnización.

Lo anterior se manifiesta en el trámite legislativo del expediente número 11800 que dio origen a la ley número 7495, iniciativa del Poder Ejecutivo, posteriormente reformada por la Ley No. 9286, que indicó, dentro de la exposición de motivos, que se pretendía la creación de la ley por

“la sentida necesidad de someter los diversos regímenes de expropiación vigentes a un sistema único, que uniforme los principios y modernice el procedimiento respectivo, tanto en resguardo de los intereses de los particulares, quienes eventualmente podrían ver afectados sus derechos, como en orden al más adecuado logro de los fines de interés público que legitiman la expropiación forzosa”<sup>117</sup>

Surge aquí la interrogante de cuáles son los regímenes de expropiación a los que se refiere el Poder Ejecutivo. Para responder lo anterior, dentro del trámite legislativo se hizo un estudio sobre las disposiciones con relación directa al tema de estudio dentro de las cuales se encuentran las siguientes: ley número 36 del 26 de junio de 1896, Ley sobre expropiación forzosa por causa de Utilidad Pública; y al menos nueve leyes específicas más. Por lo anterior, una de las posibilidades es que la intención de dicha ley fuera la de unificar la normativa de las expropiaciones promovidas por la Administración.

Del trámite legislativo, se estima relevante destacar que el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa rindió sus comentarios sobre el proyecto, que fueron adoptados por la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos y en ellos reconoció que:

La clásica concepción de expropiación, extraer de la esfera privada un bien inmueble o un derecho real sobre este, ha ido variando para configurar el instituto que existe hoy, donde se contempla no solo la forma clásica, sino

---

<sup>117</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo Número 11800. Proyecto de ley, 1993.

otras como, expropiaciones agrarias, urbanísticas, de empresas, de bienes empleados por el concesionario de un servicio público, entre otros<sup>118</sup>.

Posteriormente se desarrolló un análisis artículo por artículo, y sobre el numeral primero del proyecto, el Departamento consideró que:

Se contempla aquí la institución en su concepción moderna, no ya como susceptible de aplicarse a bienes muebles o a derechos reales sobre ellos, sino aplicable a bienes inmuebles y a otros derechos o intereses patrimoniales legítimos<sup>119</sup>.

Luego de su trámite en la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, esta rindió dictamen afirmativo unánime sobre el proyecto de ley e indicó como motivos del mismo que: “La filosofía que inspira el proyecto es la de alcanzar un equilibrio entre el respeto al derecho de propiedad y la satisfacción del interés público, en total armonía con el artículo 45 de la Constitución Política”<sup>120</sup>.

Posteriormente, afirma el mismo dictamen que “el trámite de expropiación se hace extensivo a toda forma de afectación parcial de derechos, especialmente a la constitución de servidumbres”<sup>121</sup>

En conclusión, es posible afirmar que la expropiación es un tipo muy particular de responsabilidad pública. Merece un régimen normativo particular, entre otros, por el interés público que reviste su trámite célere para que el bien sea utilizado para la consecución de fines públicos. Precisamente por ello, es que se desarrolló un procedimiento administrativo específico para materializar la expropiación sin que el administrado tuviera que acudir necesariamente a la vía judicial.

---

<sup>118</sup> Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo Número 11800, Informe Jurídico Ley de Expropiación, Anexo 1, 90.

<sup>119</sup> Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo Número 11800, Informe Jurídico Ley de Expropiación, Anexo 1, 92.

<sup>120</sup> Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Expediente Legislativo Número 11800, Dictamen Afirmativo Unánime, 1995., 2.

<sup>121</sup> Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos, Expediente Legislativo Número 11800, 4.

Por su parte, parece ser que, bajo una interpretación teleológica, el objeto de la ley de expropiaciones comprende la expropiación indirecta, aunque el resto de ley no contemple un amplio desarrollo sobre esta forma de expropiación, más allá de lo establecido en los artículos 13 y 17, según se detallará. Por ello, queda pendiente determinar, en la última sección de la investigación, si la expropiación indirecta precisa de un régimen normativo propio o si, para la tutela de la propiedad frente a este tipo de acciones, resulta suficiente el régimen actual sobre la responsabilidad pública y la expropiación forzosa.

vi. Diferencia indemnizatoria entre la expropiación indirecta y expropiación directa

Dentro de las interrogantes que genera el estudio de la expropiación indirecta se encuentra su diferencia, en términos indemnizatorios, con la expropiación formal. Es decir, en caso de identificarse una expropiación de hecho se decreta la indemnización por daño a la propiedad, al igual que en la expropiación formal, sin embargo, en la expropiación indirecta también debe indemnizarse el daño provocado previo a la determinación de esta.

Para desarrollar lo anterior, se considera conveniente aludir a la función indemnizatoria de la responsabilidad civil, cual es, al decir de Torrealba Navas,

“la reparación o la indemnización de daños y perjuicios. Se aspira a que, una vez satisfecha la indemnización, el damnificado quede en una situación, si no idéntica, al menos equivalente o análoga al *status quo* en el que se encontraría, de no haber acaecido el evento dañoso”<sup>122</sup>

Dentro de la fórmula daños y perjuicios, el primer concepto puede entenderse, en términos patrimoniales, como “la disminución patrimonial atribuible al civilmente responsable”<sup>123</sup>, aunque también puede comprender daños a la persona y a sus intereses morales; mientras que el segundo, igualmente en términos patrimoniales, se define como la ganancia neta frustrada a raíz del evento atribuible al responsable<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> Federico Torrealba Navas, *Responsabilidad Civil*, 1 ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2011), 3-4.

<sup>123</sup> Torrealba Navas., 597.

<sup>124</sup> Torrealba Navas., 622.

Ahora bien, la expropiación formal, como régimen especial de la responsabilidad, establece los criterios para cuantificar la privación de la propiedad inmueble, según el alcance del artículo 22 de la LE.

Estos mismos elementos deben considerarse a la hora de fijar la indemnización por daños a la propiedad en aquellos casos en los que hubo una expropiación indirecta, aunque no debe limitarse a esta.

Lo anterior se fundamenta en que, en los supuestos de expropiación indirecta, sea posesoria o regulatoria, el daño no se limita a la propiedad, sino que, atendiendo al caso en concreto, también hay daños, entre otros, por la imposibilidad de ejercer el derecho y de aprovechar la cosa.

Así, la pérdida de valor de aprovechamiento de una cosa durante un período determinado forma parte del daño emergente, al entender que el goce de un bien tiene un valor económico.<sup>125</sup> Aplicado a la expropiación indirecta, este daño debe considerarse desde la fecha en la que se inició la pérdida del disfrute de la cosa, sea producto de la actividad formal o de una vía de hecho y hasta la fecha en la que se declara la existencia de la expropiación.

Como mecanismo para cuantificar dicho daño resulta recomendable acudir, al menos, al precio de arrendamiento del bien en cuestión en el mercado por cuanto representa el precio del goce temporal de la cosa ajena. Esto es, el costo de oportunidad de disfrutar de la cosa propia es el monto de las rentas dejadas de percibir, por lo que el valor de aprovechamiento, desde su perspectiva, es incluso superior al precio de arrendamiento del bien.<sup>126</sup>

Ahora bien, el daño moral subjetivo, entendido, grosso modo, como la afectación física o espiritual que no se tiene el deber de soportar, no será objeto de extenso desarrollo en la presente investigación dada la ausencia de parámetros objetivos para su determinación, mas

---

<sup>125</sup> Torrealba Navas., 600.

<sup>126</sup> Torrealba Navas., 601-602.

se reconoce la posibilidad de que este se produzca como consecuencia de la imposibilidad del disfrute de la cosa, siempre que dicha situación sea acreditada.

El reconocimiento de daño moral subjetivo por la afectación a un bien material no es pacífico, pero ha sido reconocido por la Sala Primera en la resolución número 158-F-S1-2009, que resolvió un caso en el que la construcción de unos túneles afectó un inmueble dedicado al cultivo de pimiento, y consideró lo siguiente:

Esta Sala, al igual que los juzgadores de ambas instancias, luego de sopesar el cuadro fáctico de esta lite, así como la condición de agricultor de don José Antonio, cuyo “modus vivendi” es la siembra de pimienta, estima que una situación como la que generó este proceso, necesariamente, le produjo un estado de angustia, zozobra, incerteza, desánimo y preocupación. El no saber el por qué su cultivo de pimienta se perdía, debiendo incurrir en grandes endeudamientos, incluso, comprometiendo la propiedad de su familia para tratar de salvarlo; asimismo, que esa situación repercutiera de manera negativa en el concepto de productor experimentado de pimienta que se tenía de él, y afectara su reputación de deudor responsable; además, tener que hacerle frente a este proceso para resarcirse de los daños ocasionados, son circunstancias que inciden de manera negativa en su estado de ánimo. Por ello, atendiendo las circunstancias concretas en este caso, y en aplicación de los principios aludidos en el considerando anterior, se determina no sólo la magnitud del daño moral infligido, sino también, que el monto fijado por este concepto en la resolución cuestionada resulta razonable y proporcionado.<sup>127</sup>

En consecuencia, el daño moral subjetivo derivado del daño a un bien material es susceptible a ser indemnizado, siempre y cuando se acredite la situación perniciosa sufrida producto de la imposibilidad de disponer de la cosa.

---

<sup>127</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución No. 158-2009; 12 de febrero 2009 16:15, expediente 03-000144-0298-AG.

Se reconoce, igualmente, el daño moral objetivo, entendido como el agravio a bienes extrapatrimoniales con efectos patrimoniales perniciosos<sup>128</sup>, al considerar que pueden presentarse casos en los que la imposibilidad de desarrollar su actividad conlleve el incumplimiento de contratos y ello manche el buen nombre comercial.

Por otra parte, teniendo presente que en el régimen de responsabilidad sin falta no se indemnizan los perjuicios, si la indemnización deriva del régimen de responsabilidad con falta esta debe contemplar los perjuicios causados por la actuación administrativa. Así, aquel beneficio patrimonial neto, que iba a incorporarse al patrimonio del afectado con grado de certeza previo al acaecimiento del evento dañoso, debe, también, formar parte de la indemnización a la que el administrado tiene derecho.

En síntesis, además del daño a la propiedad, en los términos del artículo 22 de la LE, los casos de expropiación indirecta implican daños previos a la identificación de aquella, por la indisposición del bien, que deben considerarse para evitar un incentivo perverso en el que la Administración acuda a la expropiación indirecta, porque en términos económicos sería lo mismo que la formal. Además, deben indemnizarse los perjuicios ocasionados, en los supuestos que se juzgue la responsabilidad a la luz de la responsabilidad con falta.

#### **f. Expropiación sobre bienes distintos a los inmuebles**

Superado el desarrollo teórico de la expropiación regulatoria y el contenido del derecho de propiedad, corresponde desarrollar uno de los objetivos específicos de la investigación cual es reconocer los diferentes bienes que son susceptibles de la expropiación regulatoria.

Dicho propósito nace para evitar centrar el análisis únicamente sobre inmuebles, entendiendo que el interés sobre los bienes en general, comprendiendo los muebles e inmateriales, provoca que estos también merezcan protección jurídica, a través de la expropiación.

La particularidad en la expropiación indirecta en este tipo de bienes es que, normalmente, se produce a través de límites, por la ausencia de limitaciones, en sentido estricto, tales como

---

<sup>128</sup> Torrealba Navas, *Responsabilidad Civil.*, 663.

las servidumbres, aplicables a bienes de esta naturaleza. De ahí que es el acto legislativo o el acto administrativo, autorizado por la ley, la actuación que, pretendiendo definirlo, puede vaciar el contenido sobre la propiedad mueble o inmaterial.

i. Objeto de la expropiación

La expropiación formal, y consecuentemente la indirecta, entendiendo que esta es una forma irregular de la primera, tiene un objeto amplio, ya que comprende “no solo a las cosas, muebles e inmuebles, sino también a otro tipo de bienes en los que podrían comprenderse los créditos, los derechos intelectuales.”<sup>129</sup>

Así también lo detalla el ordenamiento patrio al establecer en el artículo primero de la Ley de Expropiaciones, en lo que interesa, lo siguiente: “La expropiación (...) comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado”.<sup>130</sup>

En consecuencia, a pesar que los casos de estudio generalmente se centran en inmuebles, es propósito de esta investigación ampliar su estudio a formas de propiedad y derechos patrimoniales ajenos a aquellos, por lo que se considera pertinente una breve exposición sobre los más relevantes.

ii. Propiedad intelectual

Sobre la propiedad intelectual no recaen derechos de propiedad, sino derechos sobre bienes inmateriales, entendiendo por tales el conjunto de facultades que se conceden a autor de una obra científica, artística o literaria, sobre la misma. Sin embargo, no parece haber controversia en utilizar una terminología similar al afirmar que este tipo de derechos dan un poder directo y exclusivo sobre la obra.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Musto, *Derechos Reales.*, 416-417

<sup>130</sup> Fernández Arguello, *Ley de Expropiaciones / Anotada, Concordada y Con Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa.*

<sup>131</sup> Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica.*, 617-620.

Existen dos grandes categorías de derechos de propiedad intelectual, a saber: la propiedad intelectual propiamente dicha, que, generalmente, refiere al derecho de autor y conexos; y la propiedad industrial que involucra bienes intangibles propios de la actividad industrial.<sup>132</sup>

### 1. Propiedad intelectual propiamente

Los derechos de autor encierran dos aspectos, que se consideran relevantes para la explotación del derecho, a saber: uno patrimonial, que implica el poder económico para obtener utilidades que la obra reporte y la disponibilidad de este; y, otro lado, uno personal, que consiste, principalmente, en ser reconocido como autor de aquella.<sup>133</sup>

El ejercicio de los derechos patrimoniales resulta importante para el desarrollo de la vida del autor y para que pueda seguir produciendo obras. Dentro de estos, los doctrinarios distinguen los siguientes: el derecho de reproducción, que se refiere a la reproducción para su explotación comercial; derecho de publicación; derecho de distribución, relacionado con la puesta a disposición del público; derecho de adaptación, como facultad de autorizar actos transformativos; derecho de comunicación pública, la facultad de autorizar la comunicación pública y recibir una retribución por ellos; y derecho de participación, que se refiere a participar de la explotación económica luego de su enajenación.<sup>134</sup>

Los derechos de propiedad intelectual deben soportar algunos límites, además de los de índole temporal y extensión, basados en el interés general. Ejemplos, sin ánimo exhaustivo alguno, son: la investigación, el uso didáctico o uso informativo<sup>135</sup>.

Sin embargo, al igual que los bienes raíces, la propiedad intelectual no tiene el deber jurídico de soportar restricciones cuando violen su contenido esencial, que en el caso de estos tienen relación directa con el aspecto patrimonial que encierra.

---

<sup>132</sup> Federico Pablo Vibes, *Derechos de Propiedad Intelectual*, 1 ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Adhoc, 2009), 17.

<sup>133</sup> Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica.*, 620.

<sup>134</sup> Vibes, *Derechos de Propiedad Intelectual.*, 57-58.

<sup>135</sup> Vibes., 75.

## 2. Propiedad industrial

Por su parte, la propiedad industrial es definida como el derecho que comprende la exclusiva explotación o utilización, que tiene el creador o adquirente de procedimientos, modelos o dibujos industriales o quien adopta distintivos industriales o comerciales como denominaciones, marcas, signos, dibujos, rótulos, entre otros.<sup>136</sup> Por tratarse de derechos análogos a los de propiedad intelectual, estos comparten su naturaleza, es decir, que dotan a su titular de un poder directo y exclusivo.

Así, dentro de la propiedad industrial se encuentran: (i) las patentes de invención, (ii) los modelos de utilidad, (iii) los modelos y dibujos industriales y artísticos y (iv) los signos comerciales distintivos.

Las invenciones patentables son aquellas que impliquen una actividad inventiva, o sea, que no esté en el estado de la técnica, y sean susceptibles de aplicación industrial, es decir, cuando puede ser fabricado o utilizado por alguna industria.<sup>137</sup>

Los modelos de utilidad son inventos que consiste en dar a un objeto, como una herramienta, una configuración o estructura que otorgue una ventaja apreciable para su uso o fabricación.<sup>138</sup>

Dentro de la propiedad industrial se encuentran también los modelos y dibujos industriales que se definen como una creación de forma, que constituye el arquetipo con arreglo al que puede fabricarse un producto siguiendo la pauta del modelo ideal creado (modelo industrial), o siguiendo la pauta del conjunto de líneas y colores del arquetipo (dibujo).<sup>139</sup>

Por último, los signos comerciales distintivos comprenden la marca y el nombre comercial para diferenciarse de otros idénticos o similares.

---

<sup>136</sup> Albaladejo García, *Derechos Reales: Comentario Para Costa Rica.*, 654.

<sup>137</sup> Albaladejo García., 660-661

<sup>138</sup> Albaladejo García., 663

<sup>139</sup> Albaladejo García.

La relevancia de esta breve exposición sobre la propiedad industrial es evidenciar que presenta un importante componente patrimonial, por cuanto las empresas explotan todos estos derechos para obtener ventajas competitivas o distinguirse de la competencia en procura de mayores beneficios comerciales. Por tanto, cuando, producto de alguna actuación o conducta administrativa, el titular pierde la posibilidad de uso y goce de su derecho, debería indemnizarse dicho daño.

### iii. Universalidades

Técnicamente, siguiendo a Albaladejo, se trata, “no de una cosa, sino de una pluralidad de ellas sobre cada una de las cuales recae un derecho de propiedad y no una propiedad sobre el todo”<sup>140</sup>. En atención a lo anterior, lo correcto es hablar de la propiedad sobre cada una de las cosas que compone la universalidad, aunque en la práctica es frecuente escuchar que se es propietario de una.

Interesa para efectos de la investigación, dentro del contexto del Estado Social que fomenta la producción, la empresa y las diferentes nociones de esta. Se identifican, al menos, cuatro conceptos de empresa, a saber: empresa sujeto, empresa establecimiento, empresa patrimonio y empresa actividad.

Determinar cuál es la definición jurídicamente correcta de empresa ha sido objeto de extenso debate en la doctrina mercantil y escapa al ámbito de nuestra investigación. En atención a ello, la acepción relevante para efectos del análisis cual es la empresa entendida como patrimonio.

Bajo tal noción, siguiendo a la doctrina española, la empresa se puede definir como:

“la organización objetiva integral de todos los activos y pasivos y de todos los establecimientos del sujeto/Empresa, que este puede transmitir globalmente, mediante contratos de transmisión de activos y pasivos o

---

<sup>140</sup> Albaladejo García., 92.

mediante operaciones societarias que producen su transmisión en bloque:  
fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.”<sup>141</sup>

La empresa es un concepto más económico que jurídico, y en este último campo existen varias definiciones según el campo de interés. Así, dentro del derecho mercantil y desde un punto de vista objetivo, a diferencia del subjetivo que se centra sobre el empresario, la empresa también es entendida como “la existencia de este conjunto de bienes que, por estar coordinados entre sí, pueden adquirir un valor superior al que alcanzarían aisladamente cada uno de los diferentes elementos que lo integran y es susceptible además de un tráfico jurídico independiente.”<sup>142</sup>

Habrán quienes se opongan a la noción de empresa como patrimonio y la entiendan únicamente como actividad, en cuyo caso resulta de interés la noción de establecimiento mercantil como universalidad del empresario entendido como:

la existencia de una organización de medios o factores de la producción, materiales y humanos, como bien o creación inmaterial o intelectual, resultado del esfuerzo del empresario (o profesional) en el ejercicio de la actividad de competencia.<sup>143</sup>

Sea entendida como empresa o como establecimiento mercantil, el interés para la investigación es la posibilidad de que, a través de un exceso de restricciones impuestas por actos legislativos o administrativos, la propiedad explotada por el empresario se torne inútil y no se pueda ejercer la actividad económica.

A pesar de que se desconoce la existencia de casos que involucren la expropiación de hecho de empresas, la experiencia en derecho internacional de inversiones puede resultar útil para el análisis. Dentro de este, el concepto jurídico de “inversión” resulta muy amplio y comprende, expresamente, la empresa entendida como patrimonio. En consecuencia, la

---

<sup>141</sup> Francisco Vicent Chuliá, *Introducción Al Derecho Mercantil*, 23 ed. (Tirant Lo Blanch, 2012), 362.

<sup>142</sup> Esperanza Gallego Sánchez, *Derecho de La Empresa y Del Mercado*, 1 ed. (Editorial Tirant Lo Blanch, 2014).

<sup>143</sup> Vicent Chuliá, *Introducción Al Derecho Mercantil.*, 376.

jurisprudencia arbitral sí ha analizado casos en los que el objeto de la expropiación indirecta es el patrimonio de una empresa que, producto de la intervención pública, no puede explotar su actividad.

La exposición previa no tienen ningún ánimo exhaustivo de forma tal que todo derecho de contenido patrimonial, tal como lo dispone el ordenamiento patrio, puede ser objeto de la expropiación regulatoria.

### **Capítulo III: Análisis normativo y jurisprudencial de la expropiación indirecta**

Posterior al desarrollo teórico de la expropiación y la responsabilidad pública, corresponde exponer y analizar la normativa y la jurisprudencia relevante para sobre la expropiación indirecta, con el propósito de tener mayores elementos de juicio para determinar la necesidad de un régimen normativo.

En atención a lo anterior, compete al presente capítulo exponer la normativa, constitucional y legal, aplicable a la expropiación indirecta, tanto posesoria como regulatoria, y analizar la jurisprudencia nacional relevante, buscando determinar si, a la fecha, en los casos existentes se ha tutelado adecuadamente el derecho de propiedad.

Posteriormente, se expondrán desarrollos legislativos en derecho comparado, así como jurisprudencia internacional pertinente, con el propósito de aprovechar la experiencia de otros ordenamientos y considerar la aplicación de algunos de sus elementos en el eventual desarrollo patrio.

Finalmente, se concluirá con las consideraciones sobre la necesidad de una nueva normativa de la expropiación indirecta en Costa Rica.

#### **a. Estado actual de la normativa**

##### **i. Expropiación posesoria**

A lo largo de la presente exposición académica se ha diferenciado entre expropiación indirecta posesoria y regulatoria, sin embargo, ambas comparten el fundamento normativo que tutela la propiedad por cuanto es el bien jurídico que protege la expropiación en general. En consecuencia, el siguiente análisis sobre el artículo 45 de nuestra Carta Magna y el artículo primero de la Ley de Expropiaciones, será válido para ambos tipos de expropiación, aunque la jurisprudencia sobre cada uno de estos se desarrollará en distintos apartados.

## 1. Artículo 45 de la Constitución Política

El reiterado artículo 45 de la Constitución Política dispone:

ARTÍCULO 45.- La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. En caso de guerra o conmoción interior, no es indispensable que la indemnización sea previa. Sin embargo, el pago correspondiente se hará a más tardar dos años después de concluido el estado de emergencia.

Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa, mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social.

Siguiendo a Ortiz Ortiz, la norma constitucional contiene tres disposiciones fundamentales, a saber: el reconocimiento de la existencia de la propiedad privada y la garantía de su inviolabilidad; la autorización de la expropiación por razones de utilidad pública, vinculada a la indemnización; y la posibilidad de imponer limitaciones de interés social a la propiedad privada.<sup>144</sup>

Como fue desarrollado oportunamente durante el análisis del derecho de propiedad, la inviolabilidad reconocida por la Constitución supone un contenido mínimo que esta tutela, de forma que, si una norma o una actuación genera un daño a este núcleo, resulta contrario al Derecho de la Constitución.

Adicionalmente, la norma constitucional comprende el instituto de la expropiación, ligándolo directamente a la indemnización como presupuesto indispensable para que esta se realice apegada a derecho. Esto se da porque la esencia de la expropiación no está en una transferencia forzosa, sino en la privación de un bien, aunque ni el Estado ni otro sujeto resulten beneficiarios.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> Ortiz Ortiz, *Expropiación y Responsabilidad Pública.*, 134.

<sup>145</sup> Ortiz Ortiz., 140.

Al respecto, según doctrina autorizada, el texto constitucional no determina tipos de expropiación, tipo del acto expropiable, entre otros, por lo que se reconoce que abarca ambos tipos, a saber: la expropiación clásica y la expropiación multiforme. Esta última se refiere

“a cualesquiera derechos de contenido patrimonial (aunque sean muebles inmateriales); frecuentemente se opera por acto legislativo; su efectos esencial es privar de un derecho o disminuir su contenido concreto, aunque no haya transferencia ni constitución de dominio en favor de nadie; y también frecuentemente es de alcance general, por referirse a un número indeterminado de sujetos pasivos, sin beneficiario subjetivo identificado.”<sup>146</sup>

En consecuencia, la expropiación que se analiza encuentra sustento en la Carta Magna por lo que los mecanismos de la jurisdicción constitucional se han convertido en un medio para la protección contra aquellas actuaciones expropiatorias.

## 2. Del artículo 1 de la Ley de Expropiaciones

El artículo primero de la LE, que inspira todo el cuerpo jurídico, dispone:

Artículo 1.- Objeto. La presente ley regula la expropiación forzosa por causa de interés público legalmente comprobado. La expropiación se acuerda en ejercicio del poder de imperio de la Administración Pública y comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización que represente el precio justo de lo expropiado.

En sintonía con el artículo 45 constitucional, el numeral primero de la Ley de Expropiaciones establece que el objeto de la ley será la expropiación que comprende cualquier forma de

---

<sup>146</sup> Ortiz Ortiz., 144.

privación de la propiedad, incluyendo, en principio, la definición de la expropiación indirecta.

Adicionalmente, durante el trámite legislativo, según lo expuesto, el legislador consideró que la norma comprende, no solo la expropiación clásica, sino también la concepción moderna de esta, es decir, la que se aplica sobre bienes distintos a los raíces y afecta el contenido de estos derechos.

En consecuencia, si el administrado quisiera impugnar la conducta o actuación administrativa en la jurisdicción contencioso administrativa que genera una expropiación indirecta, parte de la escueta base legal que encuentra para ello sería el artículo primero de la LE argumentando que ha sido privado de sus derechos sin la indemnización correspondiente.

### 3. De los artículos 191 y 192 de la Ley General de Administración Pública

Dentro del bloque de legalidad administrativo, el régimen de responsabilidad pública por falta de servicio dispone en los artículo 191 y 192 de la Ley General de Administración Pública, lo siguiente:

Artículo 191.-La Administración deberá reparar todo daño causado a los derechos subjetivos ajenos por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades o actos extraños a dicha misión.

Artículo 192.-La Administración será también responsable en las anteriores condiciones cuando suprima o limite derechos subjetivos usando ilegalmente sus potestades para ello.

Dichos artículos regulan, de forma general, la responsabilidad patrimonial de la Administración, dentro de la que caben aquellos casos en los que la actividad administrativa lesione el derecho de propiedad o derechos patrimoniales de los administrados.

Frente a la ausencia de normativa específica sobre la inobservancia administrativa al procedimiento expropiatorio, este articulado es el que permite juzgar los casos de expropiación posesoria, luego de comprobarse los presupuestos de la responsabilidad pública. Esto, por cuanto este régimen posibilita juzgar todo daño producido por la Administración, incluido el daño patrimonial.

## ii. Expropiación regulatoria

La expropiación regulatoria también encuentra sustento normativo en el artículo 45 de la Constitución Política y en el artículo primero de la LE por lo que se insiste sobre la explicación desarrollada en el apartado previo. Sin embargo, la LE contiene normas para dos supuestos específicos de la expropiación regulatoria, esto es, por la imposición de una afectación y en las expropiaciones parciales.

### 1. Del artículo 13 de la Ley de Expropiaciones

Dispone el artículo 13 de la Ley de Expropiaciones:

Artículo 13.- Afectación de derechos y servidumbres. Las disposiciones de esta ley serán aplicables para constituir servidumbres y para todo tipo de afectación de bienes y derechos. Cuando, por el tipo de afectación, se le limite sustancialmente la disponibilidad del bien o el derecho, la tramitación como afectación será improcedente y deberá ejecutarla la expropiación integral.

De acuerdo al artículo en mención, en aquellos casos en los que una afectación impuesta no permita el ejercicio del derecho de propiedad, lo que corresponde es ejecutar la expropiación integral, sea de la parte que ocupa materialmente la afectación, sea de la totalidad del bien.

A pesar de lo anterior, y como se verá en el apartado correspondiente a la jurisprudencia, no se conocen supuestos fácticos en los que se haya obligado a la Administración a tramitar la expropiación integral. Entre otras razones, lo anterior se debe a la indeterminación de la frase “limitación sustancial” y la ausencia de su acreditación por parte de los operadores.

## 2. Del artículo 17 de la Ley de Expropiaciones

Por su parte, reza el artículo 17 del mismo cuerpo normativo:

Artículo 17.- Expropiaciones parciales. Cuando se trate de la expropiación parcial de un inmueble y la parte sin expropiar sea inadecuada para el uso o la explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble.

El presente artículo resulta de interés para el remanente, ya que la imposibilidad, producto de la expropiación parcial, de ejercer la propiedad sobre dicha parte del terreno, faculta al administrado para exigir la expropiación de todo el inmueble.

## 3. Del artículo 194 de la Ley General de Administración Pública

Aparte de los dos supuestos específicos, sobre afectaciones y expropiación parcial, que encuentran sustento en la LE, el resto de los supuestos de expropiación regulatoria encontrarían su tutela en el régimen de responsabilidad sin falta, en el que el artículo 194 de la LGAP dispone:

Artículo 194.-

1. La Administración será responsable por sus actos lícitos y por su funcionamiento normal cuando los mismos causen daño a los derechos del administrado en forma especial, por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.
2. En este caso la indemnización deberá cubrir el valor de los daños al momento de su pago, pero no el lucro cesante.
3. El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

Dado que la expropiación regulatoria generalmente se materializa a través de la conducta lícita o funcionamiento normal de la Administración, el régimen aplicable sería el de la responsabilidad sin falta, con los requisitos previamente desarrollados del daño anormal y especial.

Al respecto interesa subrayar una preocupación de la doctrina, no compartida por el autor, por cuanto el régimen de la responsabilidad sin falta exige que el daño sea especial en cuanto a la cantidad de administrados que afecta, mientras que la norma constitucional protege la expropiación multiforme que, según Ortiz, frecuentemente opera por acto legislativo y que es de alcance general, por referirse a un número indeterminado de sujetos pasivos.<sup>147</sup>

Así, el criterio de especialidad, difuso por sí mismo, adquiere alta relevancia por cuanto será el juzgador el que, atendiendo al número de afectados por la actuación administrativa defina si satisface dicho requisito o no.

Al igual que acontece con la expropiación posesoria, el bloque legal sobre la regulatoria, aunque existente, en principio parece insuficiente para brindar seguridad jurídica a los operadores al momento de analizar complejas situaciones en las que afecta el contenido del derecho de propiedad, sin embargo, es lo suficientemente amplio para que se puedan juzgar estos casos.

### **b. Estudio jurisprudencial**

Posterior al desarrollo de la normativa que actualmente regula los casos de expropiación indirecta, corresponde analizar su aplicación en casos concretos, con el propósito de determinar si hay una correcta tutela del derecho de propiedad.

Así, compete al presente apartado desarrollar un estudio sobre el tratamiento jurisprudencial de aquellos casos en los que, sea por una conducta material, o por una actuación formal, los administrados consideran que se ha erosionado su derecho de propiedad a tal grado que no puede ejercerlo.

---

<sup>147</sup> Ortiz Ortiz., 144.

La primera sección se encargará de desarrollar la jurisprudencia relacionada a la expropiación posesoria, mientras que la segunda se ocupará de la expropiación regulatoria. En ambas se hará referencia a la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa, y en caso de que se aplique directamente una de las normas analizadas, se hará mención expresa de ello.

i. Expropiación posesoria

1. Jurisdicción Constitucional

Sala Constitucional, Resolución No 04254 - 2002 del 03 de Mayo del 2002

En el presente caso, mediante Decreto Ejecutivo número 22197-MOPT, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes dictó una afectación a fin de utilidad pública para su expropiación contra un terreno sito en Escazú. Según el expediente administrativo, la Administración ocupó la franja del terreno en cuestión, por una autorización que solicitó a la propietaria de entonces, Florineida Fernández, en la que se le prometía proceder a su pago una vez que avanzaran las etapas de expropiación, pero ello nunca ocurrió.

Al tiempo del trámite judicial del caso, se indica que un tercero interpuso recurso de amparo contra el Decreto Ejecutivo número 22197-MOPT y la Sala Constitucional, mediante voto número 2325-96, ordenó anular todo lo actuado con ocasión del decreto de afectación.

Al analizar tal situación, a la luz del derecho de propiedad y la responsabilidad pública, la Sala Constitucional determinó que:

En el caso de marras, es un hecho no controvertido que la franja de terreno utilizada para que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes construyera el acceso al complejo hotelero y comercial en Guachipelín de Escazú, nunca fue indemnizada a los propietarios y en la última resolución del Ministerio se rechazó el reclamo efectuado, porque la declaratoria de interés público

fue anulada por la Sala en sentencia N° 2325-96 de las diecisiete horas veintiún minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y seis, de modo que al no existir la declaratoria no se puede expropiar a los propietarios. No obstante lo anterior, y de acuerdo con el criterio de este tribunal, toda limitación que vacíe de contenido el derecho de propiedad debe ser indemnizada por parte de la Administración porque sino, nos encontraríamos ante una violación directa de derechos fundamentales.<sup>148</sup>

Previamente se expuso sobre los presupuestos esenciales de la expropiación formal: declaratoria de interés público, indemnización y procedimiento expropiatorio. La relevancia de la resolución expuesta es que dichos presupuestos deben ser válidos y eficaces, so pena de tornar la expropiación formal en una expropiación de hecho. En el caso en concreto, la violación a la expropiación fue aún mayor porque no hubo tampoco indemnización, de forma que se omitieron dos de los presupuestos básicos de toda expropiación.

En consecuencia, los requisitos de la expropiación están sujetos al control jurisdiccional y deben considerarse válidos, en caso contrario, la Administración habría incurrido en una vía de hecho, dado que dichas resoluciones tienen efectos declarativos y procede indemnizar al administrado por los daños ocasionados.

#### Sala Constitucional, Resolución No. 07045-2004

En 1995, la amparada adquirió una finca sita en Puriscal, San José, libre de gravámenes y anotaciones, en la cual había un tanque de captación de agua del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, que tenía una existencia aproximada de cincuenta años. Argumentó, la recurrente, que dicha obra le imposibilita realizar cualquier construcción en su propiedad porque se socavarían las bases del tanque y que, pese a no existir servidumbre de paso, los funcionarios del AYA regularmente ingresaban a la propiedad.

---

<sup>148</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No 04254 – 2002; 03 de Mayo, 2002 13:02 horas, expediente 01-010405-0007-CO, considerando III.

En el caso que nos ocupa, la Sala Constitucional consideró lo siguiente:

Estima esta Sala que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados se encuentra en la obligación de actuar diligentemente, y concluir los trámites expropiatorios de la propiedad de la amparada, permitiéndole a la amparada gozar de su derecho de propiedad. Al tener un interés en la preservación y el mantenimiento del tanque de abastecimiento ubicado en la propiedad de la amparada y ante la inexistencia de una servidumbre que se lo permita sin consentimiento de la propietaria, debe realizar los trámites previstos en la Ley de Expropiaciones en la forma más expedita posible, otorgando, en caso que proceda, la indemnización previa a la amparada, tal como lo establece el numeral 45 de la Constitución.<sup>149</sup>

Consecuentemente, se condenó al ente recurrido a concluir el trámite expropiatorio y al pago de daños y perjuicios. Así, una de las consecuencias jurídicas de una expropiación posesoria es la tramitación de una expropiación formal que garantice una compensación adecuada para el administrado.

#### Sala Constitucional, Resolución No. 1797-2006

El caso por analizar tiene por objeto dos fincas sitas en Escazú, San José, en las que construyeron viviendas y el resto del terreno era utilizado en labores agrícolas, y además soportaban una servidumbre de paso. Posteriormente, la Municipalidad de Escazú notificó a las administradas que la parte de los inmueble dedicadas a la servidumbres, habían sido declaradas como calle pública, sin el procedimiento correspondiente.

Al respecto, la Sala Constitucional reconoció sobre dicha conducta lo siguiente:

Es evidente que toda limitación que vacíe de contenido el derecho de

---

<sup>149</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No 07045 – 2004; 29 de junio, 2004 16:40 horas, expediente 03-006644-0007-CO, considerando III.

propiedad debe realizarse a través del trámite de expropiación respectivo, porque sino, nos encontraríamos frente a un apoderamiento puramente fáctico de un bien privado por parte de la Administración, lo cual ocurre en el caso concreto. Lo anterior, configura un apoderamiento por vía de hecho que lesiona de forma directa el patrimonio de las amparadas, por lo que debe restituírseles en el pleno goce de su derecho de propiedad, sin perjuicio que se realicen los trámites de expropiación respectivos.<sup>150</sup>

En consecuencia, se declaró la violación del derecho de propiedad y se condenó al Estado al pago de daños y perjuicios liquidados en ejecución de sentencia, característica de los procesos de amparo constitucional en los que su ejecución se remite a la jurisdicción contencioso administrativa.

## 2. Jurisdicción Contencioso Administrativa

### Sala Primera, Resolución N° 01259 - 2009

En el presente caso, el actor y el Estado acordaron que el primero donaba al segundo una franja de terreno situado en Osa, para que se construyera la carretera Costanera Sur. Al respecto, la sociedad donante adujo que dicha donación estaba condicionada en que unas alcantarillas utilizadas por esta, fueran acondicionadas por sus dimensiones para el paso de ganado, misma que no fue satisfecha. Adicionalmente, sostuvo que la donación nunca se concretó en escritura pública, con las formalidades de ley, y por ello que no operó tal acto. Al margen de lo anterior, la administración construyó la carretera y durante la misma actuó negligentemente al demoler una casa para peones y construir una zanja desproporcionada en el terreno del actor.

Sobre la actuación acusada, la Sala Primera concluyó lo siguiente:

En el caso de análisis, coincide esta Sala con el fallo impugnado, cuando

---

<sup>150</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No. 1797-2006; 15 de febrero, 2006 14:46 horas, expediente 05-14787-0007-CO, considerando IV.

sostiene que en el caso de estudio, la Administración ha acudido a las vías de hecho para hacer la Carretera Costanera Sur Barú-Palmar Norte en el trecho litigioso, ello por cuanto, no existe título traslativo de dominio válido y eficaz, donde se acredite que el particular estuvo anuente a desprenderse de esa faja de terreno, ni procedimiento de expropiación con observancia de todas las formalidades de ley. Siendo entonces que, el Estado no puede aducir que por 18 años de posesión se descalifica la vía de hecho. En este asunto, el bien pasó a ser bien demanial justamente por esta vía, que es lo que aquí se juzga.<sup>151</sup>

Conviene destacar de la resolución citada, que la Administración no puede adquirir bienes por un instituto como la usucapión, dado que tiene a su disposición potestades de imperio para ello y debe actuar apegado al bloque de legalidad.

Luego de identificada la expropiación de hecho, el Tribunal Contencioso dispuso, en sentencia confirmada por la Sala Primera, condenar al Estado a pagar los daños por concepto del terreno tomado para la construcción del terreno y ordenó inscribir los terrenos a nombre del Estado.

Este último efecto resulta de interés porque se identifica como consecuencia de la indemnización de la expropiación de hecho, la inscripción registral del bien, es decir, habría un enriquecimiento sin causa en aquellos casos en los que se indemnice al administrado y mantenga la propiedad registral del bien.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, Resolución  
No. 7-2010 del 15 de enero de 2010

En el presente interdicto de amparo de posesión, del cuadro fáctico se desprende que se tramitó en el proceso administrativo de expropiación en el Ministerio de Obras Públicas y

---

<sup>151</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución No. 01259 – 2009;10 de Diciembre, 2009 10:50 horas, expediente 01-000532-0163-CA, considerando VII.

Transportes, sin embargo, previo a su conclusión hubo actos que perturbaron la posesión del administrado.

En marzo de 2007 se dieron las conductas acusadas del Ministerio y otros particulares sobre el derecho de posesión de la actora. No fue sino hasta mayo siguiente que se firmó y publicó la declaratoria de interés público y en junio cuando fue notificada la actora.

A partir de lo anterior, el Tribunal consideró que:

Al momento de los hechos no tenía el Estado, a través del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, ningún derecho sobre el inmueble, por lo que los hechos sucedidos perturban los derechos de posesión de la actora y configuran una expropiación de hecho, que es la vía más arbitraria y abusiva en que puede actuar la Administración.<sup>152</sup>

Lo relevante del caso es la determinación del momento a partir del cual, la administración puede tomar la posesión del bien, siendo que previo a ello se incurriría en una expropiación de hecho y consecuentemente debe indemnizarse al afectado.

Dicho momento varía según haya acuerdo o no del justo precio por parte del expropiado. En el primer supuesto, luego de la declaratoria de interés público y la aceptación del avalúo por parte del administrado, se ordena el traspaso de la propiedad. Por su parte, cuando no hay aceptación del avalúo, procede el proceso especial de expropiación en sede judicial para discutir el justo precio y es luego de conformado el expediente judicial y del depósito del monto del avalúo administrativo, que la Administración puede entrar en posesión del bien en cuestión.

---

<sup>152</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, Interdicto de amparo de posesión: Resolución No. 7-2010; 15 de enero, 2010 11:30 horas, expediente 07-000465-0163-CA, considerando v.

### 3. Consideraciones sobre la jurisprudencia relacionada con la expropiación posesoria.

A partir de los extractos jurisprudenciales de casos que ejemplifican de buena manera la expropiación posesoria, conviene destacar las siguientes características del instituto bajo estudio.

Dado que toda expropiación debe cumplir, como requisitos esenciales, con la declaratoria de interés público, el pago de una indemnización previa y con el procedimiento expropiatorio, la validez y eficacia de estos son trascendentales para que la Administración no incurra en una vía de hecho.

En consecuencia, aunque aparentemente una expropiación satisfaga dichos requisitos, los mismos están sujetos a revisión jurisdiccional y en caso de que sean anulados en ejercicio de dicho control, la Administración habría actuado sin fundamento e incurrido en una expropiación posesoria.

Adicionalmente, la Administración debe respetar el momento en el cual puede entrar en posesión del bien objeto de expropiación, siendo que dicha etapa varía según haya aceptación en sede administrativa del justo precio.

Ahora bien, en caso de que se determine el acaecimiento de una expropiación posesoria, lo procedente es indemnizar al administrado por el daño injustamente soportado sobre su propiedad o posesión. Dicha indemnización, siendo que hubo un funcionamiento anormal, comprende daños y perjuicios, y apareja el traspaso registral al Estado para evitar el enriquecimiento del administrado en caso de que sea indemnizado y se mantenga como propietario registral.

Al ser la propiedad un derecho reconocido constitucionalmente y con desarrollo legal, la tutela de este puede darse a través de la jurisdicción constitucional, principalmente a través del amparo constitucional, o bien, de la jurisdicción contencioso administrativa, mediante procesos que determinen la responsabilidad de la Administración.

A pesar de lo anterior, hay casos complejos que involucran un análisis de la historia registral y normalmente tratan de asuntos de legalidad, por lo que hay casos de expropiación posesoria, que escapan de la competencia de la jurisdicción constitucional y su estudio corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello, normalmente, los casos decretados por la Sala Constitucional son en los que hay una transgresión evidente al derecho de propiedad, pero la ejecución, por cierto de difícil cuantificación, se remite a lo contencioso administrativo.

## ii. Expropiación regulatoria

### 1. Jurisdiccional Constitucional

#### Sala Constitucional, Resolución No 796-1991

En el caso de interés, los recurrentes argumentaron que mediante la Ley No. 4380 se autorizó al Ejecutivo para declarar reserva forestal a los terrenos aledaños al volcán Arenal, encargando la compra o expropiación correspondiente a la Dirección General Forestal. Así, mediante decreto #6934-A del 15 de abril de 1977, los terrenos en cuestión se convirtieron en la reserva Forestal de Arenal y mediante decreto Ejecutivo #6778-A del 2 de febrero de 1977 se creó la reserva de energía eléctrica.

De acuerdo con los decretos en mención, en la propiedad de los recurrentes sería prohibido, entre otros, sembrar, construir y cortar árboles. Indicaron, por ello, que someter su propiedad a un régimen forestal implicaba una lesión a su derecho de propiedad por las limitaciones en el uso de recursos naturales que ello implicaba y debían observarse los trámites expropiatorios.

Al analizar el texto y los efectos de los decretos en mención, la Sala Constitucional consideró:

En cuanto al caso concreto de los recurrentes, si bien podría discutirse la validez constitucional de las diversas leyes que rigieron en su momento

(Ley Forestal, etc.), el punto no tiene importancia ni es necesario examinarlo porque lo que ha ocurrido con la promulgación de los citados decretos (Decreto No. 6778-A y No. 6934-A), es una expropiación de hecho en tanto no se limitan a imponer limitaciones sino que además impiden el uso económico de la propiedad. En este sentido, las limitaciones que imponen al propietario gravámenes de tal grado que impiden el usufructo natural de la cosa, pierden el carácter de tales y se convierten en expropiaciones, razón por lo que el daño causado debe ser indemnizado.<sup>153</sup>

En atención a lo anterior, la Sala Constitucional identificó que hubo un daño especial, anormal y evaluable económicamente, por lo que debía indemnizarse al afectado. Igualmente, conviene destacar que, al privar el valor de mercado del bien, por la imposibilidad de usufructuar la cosa, ocurrió una expropiación de hecho indemnizable.

Sala Constitucional, Resolución No. 5097-1993

La resolución citada analizó el caso en el que la accionante, copropietaria de una finca situada en el canton central de Alajuela, solicitó tanto a la Dirección General de Aviación Civil como al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo la autorización para construir en su inmueble, siendo que ambas instancias le denegaron el permiso por estar, según decreto ejecutivo No. 13583-VAH-OFIPLAN, ubicada en la zona de protección del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría. Señaló, también, la accionante, que la limitación impuesta no estuvo acompañada de la indemnización correspondiente.

La Sala Constitucional al estudiar dicho caso, a la luz de los límites que puede soportar la propiedad, concluyó que

Para la Sala los límites razonables que el Estado puede imponer a la propiedad privada, de acuerdo con su naturaleza, son constitucionalmente posibles en tanto no vacíen su contenido. Cuando ello ocurre deja de ser

---

<sup>153</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 796-1991; 26 de abril, 1991 15:10 horas, expediente 90-002287-0007-CO, considerando II.

ya una limitación razonable para convertirse en una privación del derecho mismo. Esto es precisamente lo que ocurre el caso que nos ocupa, en el que ningún provecho económico, puede la accionante, obtener de su inmueble. Inclusive, según los elementos de convicción que corren agregados al expediente, la actividad agrícola que permite el Plan Regulador, representa un serio riesgo para la salud de las personas, que se dediquen al cultivo de la tierra, ya que, según se informó, el ruido proveniente del aeropuerto resulta peligroso, en razón de localizarse el terreno de la accionante a 125 metros de la línea de centro de pista.<sup>154</sup>

En atención a lo dispuesto por la Sala, la transformación del bien también se considera uno de los atributos esenciales de la propiedad, claro está, según la intensidad con que se limite. En el caso en que nos ocupa, la transformación que puede realizar el propietario resulta nula, por lo que el núcleo básico de propiedad fue transgredido y procede indemnizar al administrado.

#### Sala Constitucional, Resolución 2345-1996

Con un alto valor dogmático, la jurisdiccional constitucional analizó la constitucionalidad de la ya derogada Ley No. 5397 del 8 de noviembre de 1973, por considerarla, la accionante, contraria al artículo 45 de la Constitución Política.

A partir de la lectura de los artículos 3 y 4 de dicha ley, se faculta al Ejecutivo para declarar el interés histórico, arquitectónico o cultural de inmueble, reduciendo el poder de transformación temporalmente, por dos años para proceder a la adquisición del inmueble, impidiendo su demolición o remodelación.

Al analizar el caso expuesto, junto a la noción de expropiación indirecta de la Sala Constitucional<sup>155</sup>, dicho órgano concluyó para el caso en concreto que:

No ocurre así (no se imposibilita el uso natural de la cosa) en las premisas

---

<sup>154</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 5097-93; 15 de octubre, 1993 10:24 horas, expediente 91-002882-0007-CO, considerando IV.

<sup>155</sup> Ver páginas 21-22.

de la acción, porque en el sentido estricto de la norma, la limitación no pasa de ser una medida cautelar y como tal temporal, cuyo propósito es conservar el estado actual del inmueble, para ser incorporado, en un término absolutamente razonable, al patrimonio histórico, artístico y arquitectónico del Estado. Pero ello no quiere decir que el Estado pueda mantener esa condición indefinidamente con tales limitaciones.<sup>156</sup>

En consecuencia, un límite en el poder de transformación puede ser compatible con el uso natural de la cosa en el tanto este sea temporal y con un propósito de conservación. Incluso, el plazo establecido por ley se da para que el Estado proceda con la adquisición del bien. Así, la temporalidad es un factor a considerar en la juridicidad de las restricciones impuestas a la propiedad.

#### Sala Constitucional, Resolución No. 9281 – 1999

Bajo la presente resolución se analizó un caso de especial relevancia por cuanto evidencia que la expropiación puede decretarse sobre bienes distintos a inmuebles, es este caso, sobre dinero, como bien mueble.

El accionante solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del inciso 4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto establecía que el cincuenta por ciento de los intereses generados por los depósitos judiciales en el tiempo en que el proceso estuviese activo, eran propiedad del Fondo de Pensiones de los empleados del Poder Judicial.

La Sala Constitucional al analizar dicho caso concluyó que:

Efectivamente, como lo alegan los accionantes y señala la representación de la Procuraduría General de la República, el inciso 4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial es contrario al derecho de propiedad contenido en el artículo 45 constitucional, en tanto desconstitucionaliza el derecho de propiedad del titular de los intereses provenientes de los depósitos

---

<sup>156</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 2345-96; 17 de mayo, 1996 9:24 horas, expediente 91-003202-0007-CO, considerando IV.

judiciales. En este sentido, no puede afirmarse que el dinero depositado sea propiedad del Poder Judicial por el hecho de estar en las cuentas de los respectivos despachos judiciales, sino que esos dineros son de los depositantes, hasta que la autoridad jurisdiccional respectiva no ordene su giro a quien corresponda, por lo que en consecuencia, los frutos que generen esos dineros mientras estén depositados (intereses), son patrimonio del depositante. De manera que, mediante ley, y sin indemnización alguna, se está privando de uno de los atributos propios de la propiedad a los depositarios judiciales, el uso y disfrute económico de los dineros depositados, ya que no se le entregan la totalidad de los intereses generados, sino únicamente el cincuenta por ciento (50%); lo cual equivale a una expropiación, que no está motivada en razones de interés público comprado, como lo exige la norma constitucional.<sup>157</sup>

La resolución es de sumo interés por cuanto analiza los diferentes atributos que comprenden la propiedad y se consideran parte de su contenido esencial. Uno de los atributos que se privaba por la ley es el usufructo sobre el dinero depositado. Lo anterior por cuanto, en virtud de este, los frutos civiles, es decir, los intereses generados por el dinero son propiedad del depositante.

Consecuentemente, una restricción del cincuenta por ciento del usufructo, aunque en algunos casos ajenos al dinero sean de difícil cuantificación, resulta contraria al contenido constitucional de la propiedad. Así mismo, se destaca que el hecho de que la limitación impuesta no responde a un interés público comprobado ya que el beneficio era recibido por los empleados del Poder Judicial.

Sala Constitucional, Resolución No. 2097-2011

El presente caso, relevante por los efectos que tiene la declaratoria de una reserva indígena,

---

<sup>157</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No. 9281 – 1999; 25 de Noviembre, 1999 11:09 horas, expediente 98-005616-0007-CO, considerando V.

ejemplifica cuando la actividad administrativa mutila el derecho de propiedad sin existir una transferencia formal del mismo.

En 1973, Marcial Ramírez, padre de las amparadas, adquirió la finca situada en el Partido de Guanacaste, que les fue traspasada a su propiedad en el año 1982. Señalan que, mediante Decreto Ejecutivo No. 6036-G del 26 de mayo de 1976, se reconoció la Comunidad Indígena Chorotega y se declaró como Reserva Indígena el terreno ocupado por dicha comunidad, en el cual se encuentra su finca. Argumentan las amparadas que dicha declaratoria les impidió hacer uso del dominio sobre dicho terreno.

Al analizar el caso concreto, la Sala Constitucional determinó lo siguiente:

Se encuentra plena e idóneamente demostrado que los fundos de los amparados (...), se encuentran dentro de la Reserva Indígena Matambú (hecho incontrovertido). También, consta que más de treinta y cuatro años después que se creó esa Reserva (...), el Instituto de Desarrollo Agrario no ha iniciado procedimiento alguno para reubicar a los propietarios o expropiarlos ni no (sic) ha tomado ninguna previsión presupuestaria para hacerle frente a esas u otras expropiaciones. En este particular, aprecia la Sala que la falta de definición del ente recurrido congela de hecho el inmueble, lo que procede una expropiación de hecho por el vaciamiento del contenido esencial del Derecho de propiedad.<sup>158</sup>

Como consecuencia de considerarse reserva indígena, según la Ley Indígena, No. 6172, el terreno era exclusivo para las comunidades indígenas, de forma que las amparadas no podían hacer uso normal de la que era, antes del decreto, su propiedad. Operó, entonces, una expropiación de hecho y debía procederse a expropiar formalmente el bien.

La presente resolución permite concluir que carece de relevancia el tiempo transcurrido entre la actividad que se impugna y el reclamo judicial, por cuanto el paso del tiempo no consolida el derecho de propiedad a favor del Estado. Así mismo, interesa resaltar que el propietario,

---

<sup>158</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 2097-2011; 23 de febrero, 2011 14:52 horas, expediente 10-016639-0007-CO, considerando IV.

aunque sea nuevo en relación a la actividad impugnada, está legitimado a reclamar la expropiación indirecta del bien, siempre que el propietario original no haya sido indemnizado.

Sala Constitucional, Resolución No. 4716-2011

En el presente recurso de amparo, el recurrente manifestó la amparada no podía disponer de su finca, por cuanto se incorporó al Parque Nacional La Cangreja. Que mediante Ley número 6975 se creó la Zona Protectora La Cangreja y mediante Decreto Ejecutivo número 17455-MAG se establecieron sus límites, incluyendo propiedades de dominio privado, y desde entonces se establecieron restricciones a la propiedad, por ejemplo, en lo referente a la prohibición de cambio de uso.<sup>159</sup>

En dicho caso, la Sala Constitucional resolvió, en lo que interesa, lo siguiente:

La autoridad recurrida aduce que la limitación impuesta al inmueble no vulnera el derecho de propiedad de la amparada, sin embargo, se le prohíbe el cambio de uso, por lo que dichas limitaciones vacían de contenido los atributos que deriva la amparada de su propiedad y, por consiguiente, deben serle indemnizadas por el ente recurrido.<sup>160</sup>

En atención a lo resuelto en el caso expuesto, el cambio de uso, manifestación del poder de transformación de la propiedad, resulta parte del contenido esencial del derecho de propiedad. Así, en aquellos casos en los que dicho atributo no pueda ejercerse por lo dispuesto por la Administración, corresponde indemnizar al afectado por daños a su propiedad. Se reitera que la intensidad del límite impuesto en el caso en concreto es tal que imposibilita su disfrute y ello permite identificar el vaciamiento del derecho de propiedad.

---

<sup>159</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 4716 – 2011; 08 de Abril, 2011 10:50 horas, expediente 11-002337-0007-CO, resultando 3.

<sup>160</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 4716 – 2011; 08 de Abril, 2011 10:50 horas, expediente 11-002337-0007-CO, considerando III.

## 2. Jurisdicción Contencioso Administrativa

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución  
No.1372-2011

La breve mención de esta resolución se da por el valor teórico de la misma, por cuanto aclara la competencia para conocer los casos en los que se pretende que se declare la existencia de una expropiación de hecho.

La Sala Primera resolvió el conflicto de competencia promovido entre el Tribunal Contencioso Administrativo y el Juzgado Contencioso-Administrativo, siendo que el primero se declaró incompetente en razón de la materia, y el segundo presentó dicho conflicto aduciendo que la pretensión del actor es el resarcimiento por una expropiación de hecho, al ser incorporado a una reserva indígena.

Sobre este extremo, consideró el alto tribunal:

Ahora bien, en el presente caso es un particular el que promueve este asunto, no obstante no corresponde de acuerdo a las pretensiones a un proceso de expropiación sobre los inmuebles que indica; considera esta Cámara, que la competencia de este proceso debe radicarse en el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.<sup>161</sup>

En consecuencia, la competencia para conocer los procesos en los que se pretenda la declaratoria de una expropiación de hecho, dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, será del Tribunal Contencioso Administrativo.

Sala Primera, Resolución No. 448-2013

En diciembre de 2009, el Consejo Directivo del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) acordó la expropiación correspondiente para imponer una servidumbre y tres sitios de torre.

---

<sup>161</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de conocimiento: Resolución No.1372-2011; 3 de noviembre, 2011 10:40 horas, expediente 11-001331-1027-CA, considerando III.

Producto de lo anterior, se notificó avalúo administrativo, pero fue rechazado por lo que se remitió a las diligencias por expropiación.

En un proceso ordinario ligado al supuesto de hecho anterior, el actor pretendía, entre otros, que, de mantenerse la expropiación que consideraba nula, se declarará la existencia de una limitación sustancial en los términos del artículo 13 de la Ley de Expropiaciones. En la demanda, el actor aseveró que, de acuerdo al avalúo administrativo, en el remanente se reducirían a un 75% los derechos de uso, usufructo y transformación.

A lo anterior, el Tribunal Contencioso resolvió declarar sin lugar la sentencia. En lo que interesa, los jueces consideraron que determinar el grado de afectación sobre un bien o derecho a causa de una servidumbre, no es propio de un proceso ordinario, sino que corresponde a las diligencias por expropiación.

Frente a la casación presentada por el actor, la Sala Primera consideró lo siguiente:

Esta última pretensión, en criterio de esta Cámara, también puede ser discutida en el proceso de conocimiento bajo las reglas del contradictorio y no solamente en el proceso de diligencias especiales de avalúo por expropiación regulado en el canon 30 de la Ley 7495, ya que la jurisdicción contencioso administrativa, es la vía correspondiente para que el administrado solicite que se revise la legalidad de la función administrativa de una institución como el ICE. Es cierto que las condiciones y extensiones del terreno objeto del avalúo pueden discutirse en el proceso sumario especial dispuesto para ello, pero también pueden ser analizadas en el ordinario, ya que en el fondo, se trata de indagar si la conducta administrativa (acuerdo expropiatorio) se encuentra acorde al ordenamiento jurídico.<sup>162</sup>

---

<sup>162</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de puro derecho: Resolución No. 448 – 2013;10 de Abril, 2013 09:00 horas, expediente 10-000617-1027-CA, considerando XVI.

Así, el valor de la presente resolución judicial es procesal, por cuanto aclara que, además del proceso especial de expropiación cuando se analizan imposiciones de servidumbres y expropiaciones parciales, para juzgar una expropiación indirecta, resulta aplicable el proceso ordinario.

#### Sala Primera, Resolución No. 681-2016

Dentro de los hechos relevantes del caso se encuentran que la sociedad actora es propietaria de dos inmuebles, que se ubicaron dentro del Plan Maestro del Aeropuerto Internacional Daniel Oduber Quirós, del 2010, específicamente en la zona de ampliación a desarrollarse en el futuro. En 2012 se inició, entonces, el procedimiento expropiatorio y en julio de ese año se realizaron los avalúos administrativos, los que fueron aceptados por el propietario al momento de la notificación. Incluso, el 3 de octubre de 2012, se autorizó a la Procuraduría para confeccionar las escrituras públicas, pero no se efectuaron.

Lo anterior, por cuanto el 24 de octubre de 2012, el subdirector del Consejo Técnico de Aviación Civil acordó dejar sin efecto el procedimiento expropiatorio, por recomendaciones relacionadas a la falta de recursos. A partir de lo anterior, el actor pretendía que se ordenara ejecutar la expropiación y así lo resolvió el Tribunal Contencioso, al considerar que había una expropiación de hecho.

Así, la presente resolución resulta de interés en dos aspectos; el momento en el que se consuma la expropiación formal y los efectos jurídicos de que una propiedad esté considerada dentro de un Plan Maestro.

Sobre el primer extremo, la Sala Primera consideró que

mientras no se haya consumado y durante el curso de las respectivas diligencias, la Administración puede variar de criterio en cuanto a la necesidad de expropiar. Es así, incluso, aunque se haya emitido la

declaratoria de interés público, existan avalúos aceptados y anotaciones provisionales en el Registro Público.<sup>163</sup>

En el presente caso la única etapa restante era la confección de la escritura pública de traspaso, por lo que debe entenderse que es hasta dicho momento en que se considera perfeccionada. Dicha consideración resulta de gran interés para determinar el momento en el que la Administración puede tomar posesión del bien y no incurrir en una expropiación posesoria.

Ahora, sobre una expropiación regulatoria producto de la inclusión de un inmueble dentro del Plan Maestro, el alto tribunal concluyó lo siguiente:

(...) no es dable asumir, en la especie, que el referido canon 45 constitucional autorice restringir el ejercicio de la potestad expropiatoria, mucho menos, convertirla en una imposición al Estado, solo porque los bienes estén incluidos en un Plan Maestro o por el hecho de que al estar comprendidos en él deba suponerse el vaciamiento del contenido esencial del derecho de propiedad. (...) la sola circunstancia de que el Plan Maestro llegase a prever la posibilidad de expropiar, no es concluyente para asumir se vació de contenido al derecho de propiedad.<sup>164</sup>

En atención a lo anterior, la expectativa de que determinado bien sea expropiado, no implica una expropiación regulatoria, sino que esta acaece hasta que hayan efectos materiales que impidan el disfrute de la cosa, mismos que deben ser acreditados por la parte interesada dentro del proceso y no tratarse de meras subjetividades.

A pesar de lo anterior, debe señalarse una aproximación que se considera errónea por parte del alto tribunal. Dentro de la resolución, la Sala consideró que “la expropiación no se da

---

<sup>163</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de puro derecho:Resolución No. 681 – 2016; 23 de junio, 2016 10:50 horas, expediente 13-004326-1027-CA, considerando IV.

<sup>164</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de puro derecho:Resolución No. 681 – 2016; 23 de junio, 2016 10:50 horas, expediente 13-004326-1027-CA, considerando V.

por interés de la parte eventualmente expropiada, sino como corolario del despliegue de la potestad de imperio del Estado”.

Dicha afirmación resultaría válida si se considera únicamente la expropiación formal, pero la concepción moderna del instituto permite que sea el administrado, cuando considera vaciado su derecho de propiedad, el que exija, en la vía judicial frente a la negativa administrativa, que se expropie y se indemnice adecuadamente el daño realizado sobre su propiedad.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Resolución  
No. 437-2010

Según se expuso previamente, el artículo 13 de la Ley de Expropiaciones es parte de la escasa normativa existente sobre la expropiación indirecta, por lo que su aplicación jurisprudencial resulta de gran interés para la investigación.

En 1982, RECOPE constituyó, a través de un contrato con la entonces propietaria, servidumbres de oleoducto y de paso en una finca sita en Orotina, Alajuela; pero dichas servidumbres fueron inscritas hasta el 2004. La finca madre sobre la que se constituyeron las servidumbres fue segregada y así nació el inmueble de la actora que fue inscrito en el 2007, que continuó soportando las servidumbres mencionadas, de las cuales no se pudo acreditar su ubicación y longitud.

Dentro del proceso, la actora argumentó, sin mayores pruebas, que dichas servidumbres limitan sustancialmente el terreno que ocupaban y, además, el remanente del 20% de la finca se tornaba inutilizable en virtud de estas.

Al respecto, luego de un análisis teórico del artículo 45 constitucional y del artículo 13 de la Ley de Expropiaciones, previamente citado, el Tribunal concluyó lo siguiente:

La actora ha venido en este proceso argumentando que su derecho de indemnización, o de que se expropie, la franja de terreno que constituye la servidumbre y la porción del terreno, que según su dicho, se ve inutilizada

por la presencia de la servidumbre de oleoducto y de paso que se encuentra constituida en su inmueble a favor de la demandada RECOPE, se origina en el principio de que una limitación a la propiedad privada, como lo es la afectación de un inmueble por el paso de una servidumbre constituida a favor de una empresa de carácter público como es RECOPE, llega a ser de tal intensidad que limita sustancialmente los atributos del dominio, y por ello debe indemnizarse o expropiarse. (...) Sin embargo, como se explicará con más detalle en los considerandos siguientes de esta resolución, la accionante aceptó las restricciones impuestas a su inmueble por medio de la servidumbre que previamente había sido constituida por RECOPE con la propietaria de la finca madre, y por otro lado, no aportó prueba de que las limitaciones que impone la servidumbre sean tan intensas que inutilizan sus derechos como propietaria sobre la franja de terreno por donde transcurre esa servidumbre. Además, tampoco demuestra que la servidumbre de oleoducto y de paso constituida en su propiedad sea la causa que inutilice una porción de terreno, ni el porcentaje de la supuesta afectación.<sup>165</sup>

A partir del presente caso, hay varios elementos que se deben destacar, para la correcta aplicación del instituto bajo estudio. El primero de ellos es que, según la normativa que rige las servidumbres, estas son indivisibles, es decir, si el fundo sirviente se divide, la servidumbre no se modifica y cada uno debe tolerarla según corresponda.

Adicionalmente, surge la interrogante sobre si la aceptación de las restricciones, como en el caso en concreto, es un factor a considerar dentro del análisis del daño al derecho de propiedad. En realidad, se sostiene que no debería serlo, esto es, independientemente de la aceptación o no, el estudio debe centrarse sobre los efectos de la restricción, siendo que si vulnera el núcleo duro de la propiedad, entonces debe considerarse expropiatoria.

---

<sup>165</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Resolución No. 437-2010; 9 de febrero, 2010 11:15 horas, expediente 09-001960-1027-CA, considerando IV.

Claro está, en cualquier escenario, la afectación al derecho de propiedad debe demostrarse fehacientemente y no debe basarse en la subjetividad del afectado. Por ello, durante el proceso deben probarse los usos que tenía el bien o los proyectos por desarrollar, previo a su intervención.<sup>166</sup>

Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de  
Hacienda, Resolución no. 15-2011

El presente caso analiza la afectación de una servidumbre sobre el derecho de propiedad, en función del bien sobre el que se impuso. Dentro de los hechos relevantes del caso se encuentran que RECOPE constituyó servidumbre de oleoducto, a través de un contrato con el propietario que fue indemnizado por dicha restricción. En el proceso judicial argumentó el actor que los daños reclamados son la instalación del poliducto en una extensión de más de 3000 metros, que afecta el área que ocupa y varios lotes segregados, provocando así una expropiación de hecho.

A partir de una inadecuada técnica jurídica que generó dudas sobre si la pretensión se basaba en la expropiación de la totalidad del terreno en el que se impuso la servidumbre, o sobre los lotes segregados, el Tribunal de Casación llegó a la conclusión que

(...) desde un inicio, se solicitó la expropiación e indemnización de la totalidad del terreno que se vio limitado en el uso y aprovechamiento por la constitución del gravamen sobre finca matrícula folio real 2-73173-000. Es decir, que el reclamo es sobre la franja de terreno sobre la cual pasa la servidumbre en la totalidad del fundo, y no sobre los lotes segregados. Dicho lo anterior, concuerda este Tribunal con lo resuelto, en cuanto a que, por el tamaño de la finca, la constitución de la servidumbre y la

---

<sup>166</sup> Sobre la relevancia de la prueba, ver también Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX, Resolución No. 113-2009 del 18 de diciembre de 2009, al establecer “lo cierto es que en la especie no se ha demostrado que la constitución de la servidumbre haya generado una afectación del núcleo esencial del derecho de propiedad sobre el inmueble de la actora, pues la actora no ha demostrado por prueba idónea la afectación de todos los usos sobre el inmueble, salvo su dicho.”

invariabilidad del destino del bien, no ha producido una afectación tal, que justifique la expropiación solicitada.<sup>167</sup>

Lo anterior evidencia la relevancia de presentar, con adecuada técnica jurídica, la demanda contencioso administrativa. Máxime en los casos de expropiación indirecta, en los que el análisis del daño se realiza en función del inmueble, donde el tamaño del mismo es elemento esencial del estudio.

Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Resolución No. 61-2014.

Dentro de la escueta normativa que regula la expropiación indirecta, también se encuentra el artículo 17 de la Ley de Expropiaciones, según el cual, si una expropiación parcial torna inutilizable el remanente, se podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble. Así, la aplicación de dicho artículo también resulta interesante para los efectos del estudio.

Sobre los hechos interesa tener presente que en el 2013, a través de sentencia No. 993-2013 del 31 de mayo de 2013, se fijó la indemnización para la expropiación parcial, de una franja de aproximadamente 1599 m<sup>2</sup>, en una finca sita en el cantón central de Alajuela. Luego de dicha expropiación, el lote quedaba con una medida aproximada de cuatro mil ochocientos veintiún metros (4821 m<sup>2</sup>).

Luego, en virtud de dos solicitudes independientes de enero de 2014, la primera para la segregación del lote, y la segunda para construcción de un local para venta de vehículos, la Municipalidad de Alajuela le indicó que el Plan Regulador requería, para la zona en la que se encuentra el inmueble, una superficie mínima de 5000 m<sup>2</sup>.

Estos últimos fueron hechos probados agregados en segunda instancia, a la que acudió el expropiado exponiendo como agravios que el avalúo administrativo, confirmado por perito judicial, concluyó que no había daño al remanente, pero no utilizó el método del “antes y

---

<sup>167</sup> Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Proceso de puro derecho: Resolución no. 15-2011; 7 de julio, 2011 08:05 horas, expediente 09-002595-1027-CA, considerando IV.

después”, y los usos del terreno estaban limitados a la construcción de sodas o restaurantes, que además debían respetar retiros que tornaban pequeño el espacio edificable, por lo que se solicitó la nulidad del fallo.

Al respecto, el Tribunal de Apelación consideró lo siguiente:

el Tribunal se enfrenta a las siguientes circunstancias, en torno al alegato de nulidad propuesto por el apelante, que se resuelven de seguido: (...) el avalúo administrativo indica que no hay daño al remanente, pero no da una sola razón que justifique esa aseveración, por lo que en este extremo, el avalúo carece de fundamentación; c) en tercer lugar, el peritaje judicial ni siquiera se refirió al tema del daño al remanente, a pesar de que los alegatos de la expropiada al respecto fueron claros y recurrentes, solicitando incluso que se procediera a la expropiación total del bien, por estimar que el resto que permanece en su poder es un sobrante inadecuado. En este sentido, el peritaje judicial resulta incompleto, pues no revisó un aspecto concreto y esencial del avalúo administrativo (...). En esas condiciones, no queda más alternativa a este órgano colegiado, que acoger los reclamos de nulidad y dejar sin efecto el fallo.<sup>168</sup>

Lamentablemente, el Tribunal de Apelación no pudo entrar a conocer el caso por el fondo, sino que tuvo que limitarse a anular el fallo por las razones expuestas. Sin embargo, el supuesto fáctico resulta de gran interés, por cuanto ejemplifica las posibles afectaciones que puede soportar un remanente, luego de una expropiación parcial.

Dado que el único uso que le permitiría el Plan Regulador es el de la construcción de Sodas y Restaurantes y, además, que el espacio edificable es menor a los 10 m<sup>2</sup> por el espacio que se debe respetar de retiros, el atributo de la transformación se torna nugatorio, no habría valor económico, y correspondería expropiar la totalidad del inmueble.

---

<sup>168</sup> Tribunal de Apelación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Diligencias de fijación del justiprecio en expropiación: Resolución No. 61-2014; 12 de febrero, 2014 14:00 horas, expediente 11-1450-1028-CA, considerando VIII.

### 3. Consideraciones sobre la jurisprudencia relacionada a la expropiación regulatoria.

Si bien resta determinar la necesidad de una normativa específica, el estudio jurisprudencial desarrollado deja importantes lecciones sobre la identificación y la correcta impugnación de una expropiación regulatoria, que aquí se pretenden resumir.

En secciones previas, se afirmó que la expropiación regulatoria es aquella en la que, a través de límites o limitaciones producto de la actuación formal del Estado, se vacía de contenido el derecho de propiedad, sin existir una transferencia formal del mismo a favor del Estado, y se genera la obligación de indemnizar por parte de la Administración.

Dentro de dicha concepción resulta necesario detallar cuándo es que se afecta el núcleo del derecho de propiedad y, precisamente, la jurisprudencia ofrece pistas que resultan útiles para ello. Según esta, las restricciones que afecten la transformación, el usufructo y disfrute económico de la cosa, comprendiendo el valor de mercado, pueden resultar contrarias al ordenamiento jurídico.

Dichas afectaciones deben leerse en función de la temporalidad e intensidad que implican; así, una restricción que afecte, en pequeña proporción o por un corto período, el usufructo no resultaría expropiatorio, como sí lo haría una limitación que torne prácticamente imposible ejercer dicho atributo. Desde luego que resulta sencillo acudir a fórmulas vacías para desarrollar lo anterior, pero el planteamiento general así lo requiere, puesto que su determinación es casuística.

La aceptación e indemnización previa de las restricciones no resultan determinantes en este estudio, por cuanto no corresponden a la expropiación indirecta sino a la limitación, en sentido estricto. Esto es, si se indemnizó por la imposición de una servidumbre, dicho pago contemplaba una afectación al derecho de propiedad, pero no el pago total de este, como debería darse cuando se vacía este derecho.

Procesalmente, puede rescatarse que la competencia corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, porque, naturalmente, las pretensiones son la declaratoria de la expropiación de hecho y la indemnización correspondiente. Al solicitar lo anterior, debe identificarse correctamente el bien sobre el que se pretende que se declare dicha expropiación y, sobre todo, debe probarse fehacientemente que no puede ejercitarse la propiedad, según el uso del bien, sin argumentar meras expectativas del administrado.

### **c. La experiencia en derecho comparado**

El presente apartado busca hacer un breve repaso de la experiencia en derecho comparado sobre la regulación e identificación de la expropiación indirecta. Así, se analizará si existe, en otros ordenamientos, normativa específica sobre la expropiación de hecho. De igual forma, se detallará la existencia de jurisprudencia relevante sobre expropiación indirecta, que pueda nutrir la presente investigación.

#### **i. Normativa**

Dentro de la pertinencia académica de la presente investigación está el estudio de un instituto con escaso desarrollo legal. Dicha particularidad no es propia del ordenamiento patrio, sino que está presente en la generalidad de ordenamientos.

Según se expuso en las primeras secciones, el desarrollo normativo se ha dado, sobre todo, en instrumentos de derecho internacional, sin embargo, esto no se ha reflejado en el derecho interno. Lo anterior no significa que el desarrollo sea nulo, sino que, dentro de los ordenamientos identificados, la normativa es igualmente escueta y existe para supuestos específicos.

#### **1. España**

El ordenamiento español es relevante por cuanto la exposición de motivos de la Ley de Expropiaciones, No. 7495, reformada por la Ley No. 9286, indica expresamente que esta recoge disposiciones de la Ley de Expropiación Forzosa de España.

La ley española contiene dos disposiciones relevantes para el estudio, a saber, el artículo 23, que regula la expropiación del remanente; y el artículo 121, que establece la indemnización para la lesión al derecho de propiedad.

El artículo 23 de la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954 dispone:

Cuando la expropiación implique solo la necesidad de ocupación de una parte de finca rústica o urbana, de tal modo que a consecuencia de aquella resulte antieconómica para el propietario la conservación de la parte de finca no expropiada, podrá este solicitar de la Administración que dicha expropiación comprenda la totalidad de la finca, debiendo decidirse sobre ello en el plazo de diez días.

Al igual que en el ordenamiento patrio, la ley española regula el supuesto en el que la expropiación parcial torne inútil el remanente y faculta al expropiado a solicitar la expropiación total del bien. Sin embargo, se mantiene como un supuesto muy específico dentro de la expropiación regulatoria.

Por su parte, el artículo 121 del mismo cuerpo normativo reza lo siguiente:

Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.

Para facilitar la interpretación de dicho texto legal, se acudió a la exposición de motivos de dicho cuerpo que dispone, respecto al artículo 121, lo siguiente:

la previsión contenida en el artículo ciento veintiuno de indemnizar las

lesiones provocadas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas que, como discrecionales, no sean impugnables en vía contenciosa, no se formula con alcance y términos ilimitados, sino que estrictamente se contraen a las lesiones sobre los bienes y derechos objeto de la Ley de Expropiación; en otra forma, no se hace sino extender el principio de la justa indemnización, desde la privación jurídica de la propiedad por razón de utilidad pública a la privación o menoscabo de la misma acaecida de hecho, como inevitable efecto de la acción administrativa.

Dato interesante, según la misma doctrina española, sobre este artículo es que, aunque formalmente está vigente, fue derogado tácitamente por los artículos 139 y siguientes de la Ley número 30/1992, de 26 de noviembre de 1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.<sup>169</sup>

Ya que la Ley de Expropiación Forzosa española data de 1954, el nuevo régimen normativo sobre la responsabilidad administrativa, con presupuestos de naturaleza similar al costarricense, se concibe en términos amplios y comprende los casos previamente regulados por el artículo 121 en mención y, por tanto, lo deroga tácitamente.

Lo anterior ofrece indicios para la identificación de la normativa aplicable a los casos de expropiación indirecta en el ordenamiento costarricense. Así, la derogatoria tácita de la única normativa detectada sobre expropiación regulatoria invita a considerar que, en los sistemas de derecho civil, estos casos son analizados bajo la responsabilidad administrativa y no precisan de un régimen específico.

## 2. Perú

En el caso peruano, relevante por el avance de su jurisprudencia constitucional, no existe una

---

<sup>169</sup> Santiago González-Varas Ibañez, *Tratado de Derecho Administrativo*, 2 ed. (Thomson Reuters, 2012)., 2877.

normativa detallada sobre la expropiación indirecta, sino que los casos se han juzgado a la luz del derecho de propiedad.

Según Velásquez Meléndez, en Perú, los Decretos Legislativos 662 y 757 establecen el marco legal de promoción y protección de las inversiones nacionales y extranjeras, mas no regulan de manera expresa la expropación indirecta.<sup>170</sup> Sin embargo, establecen que se garantiza la propiedad privada, de donde deriva la protección contra la expropiación indirecta.

El Tribunal Constitucional Peruano, en conocimiento de un proceso de amparo, reconoció la posibilidad de atacar la expropiación indirecta a través de dicha jurisdicción, al afirmar lo siguiente:

Si bien la Constitución no hace mención expresa relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas, lo que no significa que la Constitución las tolere, una interpretación constitucional válida lleva a concluir que toda vez que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al exigir la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas.<sup>171</sup>

A partir de lo anterior, se afirma que el razonamiento judicial, aplicable en el ordenamiento patrio es simple, por cuanto:

El mero reconocimiento del derecho de propiedad, proscribire la expropiación indirecta. Más aún, la única forma legítima para privar de la propiedad es la clásica expropiación forzosa que exige un procedimiento previo y el pago de una compensación. Como eso no ocurre en la

---

<sup>170</sup> Velásquez Meléndez, “Expropiación Indirecta.”

<sup>171</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 239-2010, Promotora Inmobiliaria Town House S.A.C. contra la Municipalidad Metropolitana de Lima

expropiación indirecta sometida al conocimiento del TC, se proscribe su uso.<sup>172</sup>

En atención a lo anterior, para la tutela de la expropiación indirecta resulta suficiente que se reconozca el derecho de propiedad, como se da en la mayoría de ordenamientos incluso a nivel constitucional, y depende de los operadores jurídicos su correcta aplicación. Como consecuencia, la expropiación indirecta no tiene un amplio desarrollo legal sino que, los ordenamientos que la proscriben, lo han hecho, sobre todo, jurisprudencialmente.

Sin embargo, al igual que en la legislación costarricense, hay supuestos normativos específicos de la expropiación indirecta. Así, el Decreto Legislativo No 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura, establece en su artículo 34 lo siguiente:

34.1 Son causales de cuestionamiento en vía arbitral o judicial, únicamente: (...)

b. La solicitud de Expropiación total del inmueble, en los casos que el Sujeto Activo realice una Expropiación parcial, solo cuando el remanente del bien inmueble que no es afectado por el acto expropiatorio sufre una real desvalorización o resultare inútil para los fines a que estaba destinado con anterioridad a la Expropiación parcial.

Se regula, entonces, la expropiación indirecta del remanente cuando se ejecuta una expropiación parcial. Normativa análoga al artículo 17 de nuestra Ley de Expropiaciones.

El caso peruano evidencia que, pese a la ausencia de una extensa regulación, se puede atacar judicialmente la expropiación indirecta con el simple reconocimiento del derecho de propiedad. Problemente esta sea una de las causas de la inexistencia de normativa específica sobre la expropiación indirecta. Esto es, si las normas constitucionales y de responsabilidad pública ofrecen herramientas que permitan una correcta tutela de la

---

<sup>172</sup> Velásquez Meléndez, “Expropiación Indirecta.”

expropiación de hecho, no hay una necesidad imperante de desarrollar instrumentos legales que la regulen.

## ii. Jurisprudencia

Resulta un método interesante para conocer las soluciones brindadas en otros ordenamientos para aquellos casos en los que se vacía el derecho de propiedad. Así, el presente apartado pretende exponer brevemente jurisprudencia relevante sobre la expropiación indirecta para saber en qué se basan para decretarla e identificarla.

Aunque, como se ha afirmado, el desarrollo en derecho internacional, específicamente el de inversiones, es basto, únicamente se expondrán resoluciones de tribunales nacionales, por cuanto la investigación se limita a la aplicación a nivel nacional de la expropiación de hecho.

### 1. España

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Resolución No. 2668-1997 del 17 de abril de 1997.

Desde 1997, la jurisprudencia del Tribunal Supremo español reconocía la existencia de la expropiación indirecta, en este caso del tipo posesorio, siguiendo lo dispuesto en esta resolución. Según los hechos del caso, en 1989, el Ayuntamiento de Armilla desestimó el recurso presentado por los recurrentes en el que se solicitaba la indemnización por la ocupación de 58 metros para la ampliación de una vía pública sin el correspondiente expediente expropiatorio.

Luego de interpuesto el proceso contencioso, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia, anuló la resolución impugnada y obligó al Ayuntamiento a iniciar el procedimiento de expropiación forzosa.

En casación, al fundamentar el porqué debe mantenerse la resolución, el Tribunal Supremo indica que:

(...) es en el momento en que la ocupación se lleva a cabo cuando debe

advertirse la existencia de un título jurídico suficiente para justificarla. De no existir este, la ocupación queda relegada al terreno de los actos radicalmente nulos por incurrir en vía de hecho, con las consecuencias inherentes a tan grave infracción del ordenamiento jurídico, que en este caso se concreta en la obligación de tramitar el expediente expropiatorio y satisfacer el justiprecio que en él se determine.<sup>173</sup>

Consecuentemente, al igual que lo ha determinado la jurisprudencia patria, el efecto jurídico de la determinación de una expropiación posesoria, es el deber de la Administración de tramitar la expropiación formal del bien e indemnizar adecuadamente el derecho de propiedad.

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Resolución No. 7844-2005 del 21 de diciembre de 2005.

Dentro de los pocos casos que se lograron identificar sobre la expropiación indirecta, se encuentra un caso de expropiación posesoria cuyos hechos relevantes son los siguientes: El administrado presentó un escrito para solicitar el retiro de unas tuberías instaladas en su propiedad con motivo de obras de ampliación de un abastecimiento de agua.

Como dicha solicitud nunca fue resuelta, se interpuso proceso contencioso y se condenó al ayuntamiento en mención a pagar por los daños y por la expropiación de hecho ocasionada con su actuar.

En conocimiento del recurso de casación, el Tribunal Supremo español reconoció que la condenatoria de primera instancia estaba conforme a derecho ya que en el proceso se probó:

que la finca propiedad de la parte actora fue invadida, con la ejecución de las obras mencionadas, con la instalación de unas tuberías, y que esa

---

<sup>173</sup> Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Recurso extraordinario de revisión: Resolución No. 2668-1997; 17 de abril de 1997.

instalación originó los daños y perjuicios referidos y valorados por el perito en periodo probatorio. Así resulta de la pericial y del acta notarial.<sup>174</sup>

El espacio ocupado por dicha tubería no correspondía al terreno expropiado por lo que debía decretarse la expropiación de hecho por la ocupación material del mismo sin la correspondiente indemnización.

De la resolución del caso interesa el reconocimiento de la expropiación de hecho como instituto que implica la indemnización íntegra del terreno ocupado por la Administración en el desarrollo de su función. Sin embargo, dicha determinación no se da en virtud de una normativa específica, sino como consecuencia de la responsabilidad pública.

## 2. Perú

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 1735-2008 del 20 de mayo de 2008

De acuerdo a la doctrina peruana, la presente es la primera resolución, de la que se tiene conocimiento, que aplica la doctrina de la expropiación indirecta. Trata de un recurso de amparo contra la Municipalidad Provincial de Nazca solicitando que se declare inaplicable una ordenanza municipal que aprueba una actualización del Plan de Desarrollo Urbano, que cancelaría las concesiones mineras, entre ellas las del amparado. Dentro de los derechos constitucionales que considera transgredidos el recurrente se encuentran el de la libertad contractual y la propiedad.

La resolución del amparo declarado con lugar, se basó en una restricción al derecho de la libertad contractual, por cuanto, al momento del contrato de concesión, las condiciones permitían la explotación del bien y ello habría influido en la libertad con la que contrató la empresa amparada.

---

<sup>174</sup> Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Recurso extraordinario de revisión: Resolución No. 7844-2005; 21 de diciembre de 2005.

Una aproximación diferente se da en el fundamento expuesto por el Magistrado Landa Arroyo, quien considerando la doctrina de la expropiación indirecta, estableció que la ordenanza no era conforme al derecho de la constitución, al afirmar que:

En caso de aplicar los criterios previamente establecidos para la determinación de la afectación de las medidas regulatorias tenemos que en el presente caso: (i) existen legítimas expectativas del demandante orientadas a la explotación de la concesión reconocida y que existe una clara interferencia del disfrute de las facultades sobre el derecho de propiedad sobre la zona en conflicto, (ii) que la medida adoptada por el Estado impacta gravemente en el interés del demandante al obstaculizar el ejercicio de facultades del derecho de propiedad sobre la zona sobre la que se produce la interposición, (iii) que la duración en el tiempo de la medida (ordenanza) adoptada es indeterminada, (iv) que la relación entre la medida adoptada y el objetivo público que la Administración Pública alega pretender alcanzar es claramente desproporcionada (...)<sup>175</sup>

Dicha resolución resulta interesante porque reconoce de manera expresa, e incluso desarrolla, la doctrina de la expropiación indirecta. Establece y aplica como criterios para su identificación los siguientes: las legítimas expectativas, la gravedad del impacto, la duración de la medida y la proporcionalidad entre la medida y el objetivo perseguido. Dichos criterios tiene un alto valor teórico por cuando facilita la identificación de un instituto complejo.

De interés, el análisis del instituto se da producto del reconocimiento constitucional de la propiedad. Así, la jurisprudencia constitucional peruana comprende un desarrollo interesante del instituto sin requerir normativa específica sobre este, más que el reconocimiento de la propiedad.

Plantea, también, un interesante debate para el régimen de responsabilidad sin falta en el que se indemnizan solamente los daños y no los perjuicios, por lo que la consideración sobre las

---

<sup>175</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Recurso de agravio constitucional: Sentencia 1735-2008; 20 de mayo 2008

legítimas expectativas no sería relevante en el ordenamiento nacional para efectos indemnizatorios, aunque sí lo pueda ser para identificar la existencia de la expropiación.

Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia 239-2010 del 5 de noviembre de 2012

Siguiendo a la doctrina peruana, el presente es otro de los casos relevantes que ha contribuido al desarrollo jurisprudencial del objeto de estudio. Del cuadro fáctico debe destacarse que en abril de 2008, la empresa recurrente interpuso recurso de amparo contra una ordenanza de la Municipalidad de Lima, que aprobó el reajuste de la zonificación de usos del suelo.

Según la recurrente, a pesar de ser propietaria de varios terrenos y de tener previa autorización para edificación, la ordenanza les impidió realizar cualquier edificación, por cuanto la zona se modificó a zona de protección donde está prohibido construir.

Ante lo anterior, el Tribunal Constitucional consideró sobre el derecho de propiedad y el caso en concreto, lo siguiente:

Si bien la Constitución no hace mención expresa relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas, lo que no significa que la Constitución las tolere, una interpretación constitucional válida lleva a concluir que toda vez que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al establecer la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas. En consecuencia, se advierte una amenaza cierta e inminente de vulneración al uso y disfrute de la propiedad del recurrente puesto que las medidas adoptadas en la Ordenanza Municipal 1099-MML recortan las legítimas y reales expectativas del demandante, orientadas a darle el uso real y concreto para el cual fue adquirido el predio.<sup>176</sup>

---

<sup>176</sup> Tribunal Constitucional del Perú, Recurso de agravio inconstitucional: Sentencia 239-2010; 5 de noviembre 2012.

Reconociendo que la propiedad está sujeta a límites, tal como la zonificación, dichas restricciones deben imponerse en concordancia con los derechos fundamentales reconocidos por el Estado.

Una vez más, el desarrollo jurisprudencial de la expropiación indirecta se da en la jurisdicción constitucional y por el simple reconocimiento del derecho de propiedad, entendiendo que, pese a la inexistencia de una proscripción expresa, la Constitución condena aquellos actos que tornen nugatorio tal derecho.

### 3. Colombia

#### Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Constitucional No. 546-92

La Corte Constitucional colombiana, reconocida en Latinoamérica por sus avances progresistas, conoció sobre la inconstitucionalidad del Presupuesto General de la Nación. En el cuadro fáctico interesa conocer que la Ley 38 de 1989 disponía la inembargabilidad de las rentas y los recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación.

Ante lo anterior, la recurrente, quien era pensionada, consideró que la inembargabilidad de los fondos públicos era contraria a varias disposiciones constitucionales, entre ellas el del pago de la pensión en el artículo 53, por cuanto, si en vía administrativa no se pagaba su pensión, no podía ejecutar en vía judicial el pago de su pensión.

La sentencia constitucional reconoce, inteligentemente, que el nacimiento de una norma es el punto de partida para su aplicación, que será determinada por diferentes fuerzas que buscan una puesta en práctica específica. Sin embargo, en todo derecho debe respetarse un contenido esencial, particularmente en los reconocidos constitucionalmente.

De acuerdo con el alto tribunal colombiano, la naturaleza jurídica de la pensión es la de un salario diferido del trabajador, producto del ahorro forzoso durante su vida laboral.<sup>177</sup> Así, el

---

<sup>177</sup> Corte Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad: Sentencia No. 546-92; 1 de octubre 1992, consideración 3.3.1

pensionado ya ostenta un derecho de propiedad sobre las sumas que deben pagársele, por cuanto son fruto del trabajo ya realizado.

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional concluyó sobre la inembargabilidad de los fondos que

la imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual solo está permitida en la Constitución para casos especiales (...).<sup>178</sup>

En atención a lo dispuesto por la jurisdicción constitucional colombiana, la inembargabilidad de fondos propios, según la naturaleza de la pensión, constituía un límite que afectaba el núcleo del derecho de propiedad por cuanto no garantizaba el usufructo natural del mismo.

Al igual que la generalidad de casos, la determinación de medidas equivalentes a la expropiación se basan en el reconocimiento del derecho de propiedad y no de una normativa propia de la expropiación indirecta. Interessantemente, la generalidad de la expropiación indirecta permite analizar bajo su luz casos tan diferentes como el presente.

#### 4. República Dominicana

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución No. 518-2016 del 28 de septiembre de 2016.

Dada la claridad en la exposición y lo interesante del caso, resulta pertinente la breve mención

---

<sup>178</sup> Corte Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad: Sentencia No. 546-92; 1 de octubre 1992.

de jurisprudencia dominicana sobre la expropiación indirecta, bajo conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Bajo la presente resolución, la Suprema Corte de Justicia conoció un caso en el que la autoridad dominicana de telecomunicaciones dictó una resolución en la que se declaró el backhaul (extensión de facilidades terrestres para el tráfico internacional de voz o de internet por cables submarinos) como instalación esencial de la red o servicio público de transporte de telecomunicaciones y, consecuentemente, podía ser utilizado por los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones, siendo propiedad de la recurrente.

La declaratoria de facilidad esencial nace en mercados monopolísticos, donde los costos de las estructuras para la prestación del servicio tornan difícil o imposible la competencia. Así, cuando determinada instalación se considera como esencial permite que otros competidores puedan prestar servicios haciendo uso de aquella.

La Tercera Sala, de lo contencioso-administrativo, analizó si en el caso en concreto acaeció una expropiación indirecta, entendiendo por tal

aquella interferencia regulatoria sobre el uso o la destinación que realiza un inversionista sobre su inversión, a tal punto que a través de dicha medida estatal, se disminuye el valor o el goce de la inversión.<sup>179</sup>

Siendo que para el caso en concreto, la determinación como instalación esencial depende de la posibilidad de duplicar o sustituir la infraestructura, el tribunal a-quo, con confirmación de la sala de casación, concluyó que la misma no era fácilmente sustituible por la calidad de la transmisión de la información y por ello debe destinarse al interés general.

Así, sobre la existencia de la expropiación indirecta acusada, el alto tribunal determinó que

en el entendido de que por ser un instrumento que se utiliza en el mercado de la telecomunicación, el hecho de que la explotación por parte de la

---

<sup>179</sup> Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tercera Sala de lo Contencioso, Recurso de casación: Resolución No. 518-2016; 28 de septiembre 2016.

propietaria, deba ser ajustada a los cánones que establezca el órgano regulador de las telecomunicaciones, no se desvirtúa el contenido esencial del derecho de propiedad de la hoy recurrente como esta pretende.<sup>180</sup>

Consecuencia de lo anterior, se declaró sin lugar el amparo presentado por la recurrente, dado que las limitaciones que soporta su propiedad ceden ante el interés general en la prestación de servicios de telecomunicaciones. Dicho análisis se dio a partir de la normativa sobre el derecho de propiedad, sin necesidad de una regulación específica sobre la expropiación indirecta.

## 5. Chile

Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia No. Rol 505-506 del 6 de marzo de 2007

En el caso en concreto, la empresa recurrente, solicitó la declaración de inaplicabilidad del artículo 3 de la Ley No. 19.940, que modificó las sumas a pagar por concepto de “peaje” por el uso de infraestructura de transmisión de energía eléctrica.

Lo anterior, por cuanto la empresa recurrente (ahora Empresa Eléctrica Panguipulli) firmó un contrato de peaje con Endesa (ahora HQI Transelec S.A.) en el que habían establecido el monto por pagar. Luego de una compleja historia de fusiones de las empresas originales del contrato en mención, Transelec S.A demandó, en vía arbitral, a Empresa Eléctrica Panguipulli, por supuestamente no pagar lo correspondiente por el peaje. El laudo, aunque reconoció que la demandada sí cumplía sus prestaciones, estableció que a partir de marzo del 2004 se debía pagar el monto establecido en la ley no.19.940, que remite a un decreto del Ministerio de Minería.

La discusión se centra, entonces, sobre el derecho que tenía la empresa recurrente, con base en el contrato de peaje, y las consecuencias que tuvo la ley No. 19.940 sobre este. Adujo la recurrente, que el derecho de propiedad sobre el contrato y lo que emana de él fue afectado en su esencia y constituye una expropiación.

---

<sup>180</sup> Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tercera Sala, Recurso de casación: Resolución No. 518-2016; 28 de septiembre de 2016

La jurisdicción chilena reconoce, según la Constitución chilena, la propiedad sobre bienes incorporeales, incluyendo dentro de estos el derecho de pago, entendiendo que hay un derecho a no pagar más de lo establecido.

Teniendo presente la diferencia entre privar y limitar<sup>181</sup> reconocida por el Tribunal Constitucional, entendiendo que los derechos incorporeales de un contrato tienen sentido en tanto permitan el lucro, para el caso en concreto se concluyó lo siguiente:

En la especie, la requirente no ha alegado que las condiciones que establece el artículo 3o transitorio la priven de obtener lucro. Más aún, el nuevo régimen legal de precios ha hecho que los privados sigan funcionando e invirtiendo en el mercado de la producción y distribución eléctrica, por lo que no puede pensarse que la eventual aplicación del artículo 3o transitorio a la relación entre las partes privaría a la requirente de su propiedad o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, como lo sería el derecho a obtener lucro.<sup>182</sup>

Por lo anterior, se determinó que para el presente caso lo dispuesto por la ley No. 19.940 no privaba el derecho del recurrente, por cuanto el contrato permitía su explotación comercial, sino que lo limitaba por razón de utilidad pública, lo que se encontraba conforme a la Constitución.

En suma, la relevancia del caso es el reconocimiento por parte de la jurisdicción constitucional chilena de la expropiación regulatoria, proscrita al admitir el derecho de propiedad, entendida como la afectación de los atributos esenciales de la propiedad a través de la regulación. Así mismo, interesa tener presente que, para el caso de derechos inmateriales, un criterio para determinar la afectación de la propiedad es el uso económico del mismo.

---

<sup>181</sup> Ver página 45.

<sup>182</sup> Tribunal Constitucional de Chile, Requerimiento de inaplicabilidad: Roles Números 505 y 506; 6 de marzo 2007, considerando 26.

#### **d. Consideraciones sobre una nueva normativa**

Sobre la base de la doctrina expuesta de la expropiación indirecta, sea posesoria y regulatoria, y de su aplicación por parte de tribunales nacionales y de otras jurisdicciones, se alcanza el punto central de la investigación: ¿es necesaria una normativa sobre expropiación indirecta para la correcta tutela del derecho de propiedad?

Según lo expuesto en el apartado histórico de la presente exposición, la doctrina de la expropiación indirecta tuvo origen en el sistema anglosajón, con características distintas a los ordenamientos con sistemas de derecho común. Ha sido la globalización del derecho, en parte debido a la proliferación de acuerdos internacionales que contienen dicho estándar de protección, el que ha dado a conocer el instituto y ha permitido que permee el ámbito local.

A partir de lo anterior, y reconociendo las diferencias entre los que se ha denominado expropiación indirecta posesoria y regulatoria, corresponde determinar si la regulación del ordenamiento patrio sobre la propiedad, expropiación directa y responsabilidad pública, permite una adecuada protección contra el actuar administrativo que atenta contra la propiedad.

##### **i. Sobre la expropiación posesoria**

Atendiendo a las diferencias expuestas durante a investigación, la expropiación posesoria se distingue, esencialmente, porque la Administración ejerce su potestad expropiatoria, pero no lo hace en apego al ordenamiento, es decir, sin indemnizar correctamente, o sin una adecuada declaratoria de interés público. Sin embargo, en el trámite es claro que la intención de la Administración es la adquisición forzosa del bien en cuestión, lo que no acontece en la expropiación regulatoria.

Así, los casos en los que la Administración pretenda adquirir bienes a través de la expropiación formal, deben sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Expropiaciones, siendo que su inobservancia torna nula la actuación administrativa y provoca que, si esta entra en posesión, incurra en una expropiación posesoria.

A partir de lo anterior, lo entendido en la presente exposición como expropiación posesoria no es más que el incumplimiento por parte de la Administración de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones, por lo que este cuerpo legal es el aplicable para determinar la conformidad o no del actuar administrativo.

Procesalmente, dichos casos deben analizarse a través del proceso ordinario de la jurisdicción contencioso administrativa como mecanismo de control judicial de la actuación administrativa.

Por tanto, en lo que respecta a la expropiación posesoria no se requiere una nueva normativa por cuanto esta se materializa, precisamente, a partir de la inobservancia del régimen normativo actual de la expropiación forzosa.

#### ii. Sobre la expropiación regulatoria

Ahora bien, la expropiación regulatoria, de naturaleza más compleja que la expropiación posesoria, resulta un instituto intermedio entre la expropiación y la responsabilidad pública, que busca proteger el derecho de propiedad del administrado. En consecuencia, corresponde hacer una breve valoración normativa de la propiedad, la responsabilidad objetiva y el espíritu del régimen de la expropiación forzosa.

Sobre la propiedad, de acuerdo a lo expuesto, lo más relevante es el reconocimiento constitucional de su inviolabilidad, lo que garantiza un contenido esencial que no puede ser mutilado por el legislador, ni por la Administración Pública. Dicho contenido implica un mínimo de los atributos que este comprende, según las disposiciones del Código Civil.

Aunque la Constitución no comprende mención expresa sobre la expropiación indirecta, ello no significa que la tolere, por el contrario, es con base en este artículo que la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa ha declarado su existencia y su rechazo. Así, dentro de los mecanismos jurisdiccionales se encuentran el recurso de amparo y la acción de

inconstitucionalidad, en los que se analiza, a la luz el artículo 45 y la jurisprudencia constitucional, la conducta o funcionamiento de la Administración que se impugna.

En consecuencia, a través de dichos mecanismos se permite el control jurisdiccional de gran número de actos o conductas que atentan contra la propiedad. Sin embargo, la normativa constitucional no establece más que la inviolabilidad del derecho de propiedad, por lo que corresponde, con cierta indeterminación, estudiar casuísticamente cuándo es que dicha garantía se transgredió.

Importa, en el plano práctico, reconocer que en los casos estudiados en los que se determinó una violación al derecho de propiedad, la Sala Constitucional condenó, en abstracto, al pago de daños y perjuicios. Esto es una diferencia con la determinación de responsabilidad sin falta en la que únicamente se reconocen daños, según la letra de la LGAP.

Ahora bien, atendiendo al artículo 41 de la Constitución Política, cuya primera parte reza “Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales”, el damnificado puede acudir a la extensión y ámbito establecido por el legislador para la responsabilidad.<sup>183</sup>

Interesa, en consecuencia, analizar si el ámbito de la responsabilidad administrativa en el bloque de legalidad patrio cubre los casos de expropiación indirecta. En primer lugar, corresponde analizar el espíritu de las normas que regulan las responsabilidad pública dentro de la LGAP. Posteriormente, se expondrá sobre la responsabilidad especial establecida en la Ley de Expropiaciones.

De acuerdo a lo expuesto en apartados previos sobre la normativa sobre la responsabilidad en la LGAP, se distinguen los regímenes de responsabilidad sin falta y responsabilidad con falta, cuya aplicación depende del factor de atribución que se identifique. Con el propósito de comprender el alcance de estos regímenes, según la intención del legislador, hay que remitirse a su debate legislativo.

---

<sup>183</sup> Jinesta Lobo, “Responsabilidad Del Estado Legislador.”, 26.

El fundamento de la responsabilidad administrativa, abarcando ambos regímenes, es

la concepción de la Administración como un riesgo social, cuyos resultados lesivos han de correr de cuenta de ella y no de aquel que, siendo más pobre y en todo caso extraño a la causa, debe estar garantizado contra todo daño proveniente de causas y de intereses extraños a su vida y acción.<sup>184</sup>

Estos riesgos pueden materializarse producto de conductas formales o actuaciones materiales de la Administración. Para efectos de la presente investigación, interesa sobre todo la conducta lícita y el funcionamiento normal del Estado, por cuanto la expropiación regulatoria sería juzgada bajo dicho régimen, según la interpretación teológica del mismo.

Se afirma lo anterior, por cuanto, las normas sobre la responsabilidad objetiva de la administración están diseñadas partiendo del supuesto de que

si la actividad del Estado, inclusive la legislativa, lesiona seriamente a un ciudadano o su patrimonio por razones de interés público, cuya satisfacción mejora directa o indirectamente la esfera jurídica del resto de los ciudadanos, se cometería grave discriminación si al mismo tiempo no se pusiera a estos últimos a contribuir también en los costos de este progreso común, que en virtud de la lesión solo ha recaído sobre el damnificado, en forma totalmente especial o particular.<sup>185</sup>

Tal es el caso de la expropiación regulatoria, donde la conducta formal de la administración se emite en cumplimiento de sus fines, normalmente por razones de interés público, e implica una afectación del contenido esencial del derecho de propiedad.

---

<sup>184</sup> Roberto Quirós Coronado, "Ley General de La Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional" (1996)., 287.

<sup>185</sup> Quirós Coronado., 288.

Incluso, Ortiz Ortiz, al dar explicaciones doctrinarias en el trámite del proyecto que dio origen a la LGAP, todavía en discusión en comisión legislativa, expone sobre las potestades públicas y afirma que

La doctrina está abocada cada vez más por la extensión del principio de la expropiación a los casos en que la administración suprima o limite un derecho concreto de un particular en bien del interés público.<sup>186</sup>

Por lo anterior, se concluye que el régimen de la responsabilidad sin falta funge como normativa residual para todos aquellos casos en los que la conducta lícita o funcionamiento normal de la Administración causa un daño sobre el derecho de propiedad, con los requisitos exigidos por la LGAP. Así, la expropiación regulatoria puede ser revisada por la jurisdicción contencioso administrativa con base en el régimen de la responsabilidad objetiva.

El régimen de la responsabilidad resulta residual, frente a la existencia de dos supuestos específicos de la expropiación regulatoria en la Ley de Expropiaciones, a saber los artículos 13 y 17 que disponen, respectivamente, la expropiación de la franja que ocupa una servidumbre y del remanente en el caso de una expropiación parcial.

Entonces, ¿Cuál es el ámbito de aplicación de la LE? Si bien el objeto de la ley dispone que la expropiación comprende cualquier forma de privación de la propiedad privada, lo que invita a pensar que cobija a la expropiación indirecta, el resto de las disposiciones no permiten, salvo las excepciones hechas, que sean juzgados estos supuestos.

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de la Ley de Expropiaciones costarricense<sup>187</sup>, buscando la uniformidad de regímenes de expropiación forzosa, el proyecto toma en cuenta prescripciones jurídicas de la Ley sobre Expropiación Forzosa de España. A partir de lo anterior, se considera que el régimen normativo de expropiación está diseñado para la expropiación forzosa, sin que permita un adecuado control de la expropiación indirecta.

---

<sup>186</sup> Quirós Coronado., 291.

<sup>187</sup> Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo Número 11800. Proyecto de ley, 1993.

La inspiración de la normativa patria en el régimen español provoca que la siguiente cita tome especial relevancia sobre la situación normativa de la expropiación regulatoria:

Por sus particulares características, las llamadas expropiaciones regulatorias constituyen una situación normativa que está a medio camino entre las hipótesis clásicas de expropiación y de responsabilidad del Estado. Así, en países como Estados Unidos, en los que la responsabilidad del Estado es extraordinariamente excepcional, la jurisprudencia ha desarrollado un concepto más o menos amplio de expropiaciones regulatorias. Por el contrario, en un país como Francia en los que la responsabilidad sin falta cubre los casos en los que se produce una infracción a la igualdad en la repartición de las cargas públicas, el concepto de expropiación regulatoria no es en general necesario. Lo mismo puede decirse de España, donde la expropiación está también definida en términos estrictos y la responsabilidad en forma amplia.<sup>188</sup>

Se coincide con Montt Oyarzún al afirmar que la expropiación en sistemas de derecho común, incluyendo el español y el costarricense, se concibe en términos estrictos, por lo que está dirigida a regular la expropiación formal y no las nuevas formas de expropiación, aunque el ordenamiento no las tolere.

Así, el problema de investigación, a saber, la indeterminación de la expropiación regulatoria no es propiamente un problema normativo, por cuanto la protección de derechos fundamentales, el régimen de la responsabilidad administrativa, y excepcionalmente la Ley de Expropiaciones, permite su control jurisdiccional con amplios criterios.

Corresponde a un problema en la aplicación del instituto por parte de los operadores, sobre todo, a nivel probatorio, ya que el daño alegado debe ser efectivo, lo que requiere prueba fehaciente de su materialización.

---

<sup>188</sup> Montt Oyarzún, “Aplicación de Los Tratados Bilaterales de Protección de Inversiones Por Tribunales Chilenos. Responsabilidad Del Estado y Expropiaciones Regulatorias En Un Mundo Crecientemente Globalizado.”, 70.

Interesa, entonces, determinar qué puede aportar la presente investigación para el estudio de la expropiación regulatoria dentro del régimen de la responsabilidad objetiva. Para ello se insiste en que los presupuestos de la responsabilidad objetiva son: (i) un factor de atribución, producto de la conducta lícita o funcionamiento normal de la Administración; (ii) una lesión antijurídica, que se manifieste en un daño especial y anormal; y (iii) una relación causal entre estos dos.

Según la sentencia 437-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo, la privación total del derecho de propiedad podría analizarse, según los presupuestos mencionados, de la siguiente manera: (i) el factor de atribución es una restricción impuesta producto del funcionamiento normal de la Administración, la cual puede producir sus efectos sobre la propiedad de forma instantánea o paulatina. (ii) El daño debe ser intenso al punto de inutilizar su explotación comercial, agrícola o urbanística, entre otras. (iii) Debe probarse la relación causal, al punto de demostrar fehacientemente que se anulan los atributos del dominio y la proporción del terreno en la que se afectan.

En caso de determinar la responsabilidad, la indemnización es un punto central por cuanto, según la legislación, solamente deben indemnizarse los daños, mas no el lucro cesante. Además, para que proceda, no se le debió haber reconocido previamente indemnización por la imposición de restricciones.

En aquellos casos en los que, por ejemplo, se impuso una servidumbre, debe distinguirse entre la indemnización por la imposición de esta y la indemnización por la expropiación indirecta. Lo anterior, por cuanto la primera comprende el pago por la limitación de los atributos, mas no de su vaciamiento.

En suma, la expropiación regulatoria, frente a la ausencia de una normativa más específica, puede analizarse a la luz de la responsabilidad objetiva de la Administración, por cuanto permite conocer aquellos en los que el actuar administrativo genere un daño, incluido el patrimonial. Incluso parece aconsejable que se trate de una normativa general para comprender los supuestos tan diferentes que pueden dar lugar a una expropiación indirecta. Por lo anterior, se concluye que no existe necesidad imperante de un nuevo régimen normativo para su adecuada tutela.

Luego, dentro de los aportes de la presente investigación se encuentra la determinación del contenido esencial del derecho de propiedad, cuya violación determina la existencia de una lesión antijurídica. Adicionalmente, del análisis jurisprudencial se identificaron deficiencias en la teorías probatorias de los operadores, por lo que, como aporte, debe advertirse a los operadores la correcta acreditación de los daños alegados, sobre todo, exponiendo el uso previo y posterior a la intervención administrativa que se acusa.

## **Conclusiones generales**

Concluida la exposición sobre la evolución histórica de la expropiación indirecta, las consideraciones teóricas sobre esta y su tipología, así como su aplicación en la jurisprudencia nacional y en derecho comparado, corresponde exhibir los hallazgos más relevantes de la investigación.

El apartado histórico permite comprender el desarrollo que ha tenido el instituto en ciertos ordenamientos y su ausencia en otros, atendiendo, esencialmente, al sistema que estos sigan, sean de derecho común o de derecho civil. Esto debido a la concepción que tengan dichos sistemas sobre la responsabilidad pública y la expropiación forzosa.

Lo anterior se debe a que los orígenes de la expropiación regulatoria se remontan a la jurisprudencia de la década de 1920 de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, ordenamiento en el que la expropiación es entendida en términos amplios, mientras que la responsabilidad pública es excepcional; contrario a los sistemas de derecho civil.

Por su parte, la conceptualización permite disipar dudas que la simple nomenclatura del instituto genera. Así, el empleo de múltiples nombres obliga a sistematizarlos para no caer en equívocos meramente formales. La clasificación que se propone entiende la expropiación indirecta y expropiación de hecho o de facto como género, compuesto por la expropiación posesoria y regulatoria como especies de la primera.

Dicha clasificación resultó necesaria por los diferentes supuestos de hecho que comprende la fórmula “expropiación indirecta”. Se sugiere, entonces, denominar expropiaciones indirectas posesorias a aquellos supuestos en los que la Administración incurre en una vía de hecho, aunque su intención de expropiación sea legítima, para entrar en posesión del bien que se trate. Mientras que la expropiación regulatoria se propone para aquellos casos en los que la actividad formal de la Administración, cuyo objetivo no es expropiar, vacía el contenido esencial del derecho de propiedad.

Dentro del régimen normativo, la expropiación posesoria se da cuando la Administración ocupa materialmente una propiedad sin ajustarse a los presupuestos esenciales de toda expropiación forzosa, a saber: procedimiento administrativo, declaratoria de interés público e indemnización justa, entre otros. Ello se traduce en que la normativa aplicable es la del régimen expropiatorio, por cuanto la expropiación posesoria es una inobservancia de esta que genera el deber resarcitorio en beneficio de quien la soporta.

Por su parte, dado que la expropiación regulatoria afecta un derecho fundamental puede ser objeto de mecanismos constitucionales tales como el recurso de amparo o la acción de inconstitucionalidad, según sea el caso. Ahora, a nivel legal, salvo dos supuestos muy específicos, no encuentra regulación normativa en la LE, sino que, su análisis debe encausarse a través de la responsabilidad administrativa de la LGAP. Dicho encuadre normativo responde a la gran variedad de supuestos que puedan analizarse a través de la expropiación indirecta, que no pueden juzgarse a través de la normativa actual de la expropiación forzosa, sino a la luz de la responsabilidad pública. Así, los presupuestos a satisfacer son un factor de atribución, un daño indemnizable, un nexo causal y la acreditación de estos.

Sin embargo, dicho análisis debe atender a las particularidades de la expropiación; entre otras, la determinación de daño al núcleo básico de la propiedad que depende, en cierta medida, del uso dado al bien. Ello vuelve indispensable que se acredite el uso de la propiedad y la afectación luego de la intervención administrativa, aspecto débil en las teorías de los operadores, según lo identificado en la jurisprudencia analizada.

Adicionalmente, en la responsabilidad objetiva de la administración debe demostrarse la especialidad, en función de la proporción de afectados, y la anormalidad del daño, en atención a su intensidad.

Por último, en aquellos casos en los que se identifique una expropiación indirecta, se indemnice íntegramente y se trate de un bien registrable, este último debe traspasarse registralmente al Estado para no provocar un enriquecimiento indebido al administrado al ser indemnizado y mantener la titularidad registral del bien.

Lo anterior debe tramitarse en el mismo procedimiento ordinario que pretende la declaratoria de la expropiación. Esto es, frente a la existencia de criterios que sugieren la remisión del proceso a las diligencias especiales de expropiación, lo correcto es que, en atención al principio constitucional de justicia pronta y cumplida, la misma se indemnice, según el acervo probatorio que consta en el proceso.

En suma, la propiedad, reconocida como inviolable según la Constitución, tiene un núcleo básico que debe respetar la Administración. Las formas de afectar dicho contenido han variado y no se materializan únicamente a través de la expropiación formal, sino que la actividad administrativa implica el riesgo de lesionar la propiedad.

Frente a ello, como garantía hacia los administrados, el ordenamiento debe ofrecer mecanismos para impugnar dicho tipo de conductas. A partir de la inquietud inicial de su ausencia, la investigación comprobó que, en términos generales, la expropiación indirecta se analiza a través de la responsabilidad administrativa.

Corresponde, entonces, a los operadores jurídicos la correcta aplicación de la expropiación indirecta y su continuo desarrollo, con el propósito de tutelar la propiedad y asegurar su disfrute, como atributo esencial de sistema jurídico y económico costarricense.

## Bibliografía

### Libros

- Abreu Comas, Neris Nelio. *El Derecho Fundamental de Propiedad y La Regulación de La Expropiación Forzosa*. Santo Domingo: Editorial Académica Española, 2011.
- Albaladejo García, Manuel. “Derecho de Bienes.” In *Derecho Civil, Tomo III*, 8 ed., 259–62. Barcelona: Editorial Edisofer, 1994.
- Albaladejo García, Manuel. *Derechos Reales: Comentado Para Costa Rica*. San José: IJSA, 2013.
- Alessandri Rodríguez, Arturo, Manuel Somarriva U., and Antonio Vodanovich H. *Tratado de Los Derechos Reales*. 6 ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.
- Baena del Alcanzar, Mariano. *Régimen Jurídico de La Intervención Administrativa En La Economía*. 1 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1966.
- Bermejo Vera, José. “Acción Administrativa y Potestades.” In *Derecho Administrativo: Parte Especial*, 6 ed., 49–142. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.
- Bermejo Vera, José. “Fundamentos de La Ordenación Jurídica de La Economía y Escenarios Del Intervencionismo Administrativo.” In *Derecho Administrativo: Parte Especial*, 5 ed., 785–822. Navarra: Editorial Aranzadi, 2005.
- Brenes Córdoba, Alberto. *Tratado de Los Bienes*. 7 ed. San José: Editorial Juricentro, 2001.
- Canasi, Jose. *Tratado Teórico Práctico de La Expropiación Pública*. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 1967.
- Carrillo Donaire, Juan Antonio. *Las Servidumbres Adinistrativas (Delimitación Conceptual, Naturaleza, Clases y Régimen Jurídico)*. 1 ed. Valladolid: Lex Nova SA, 2003.
- Danós Ordoñez, Jorge. “La Regulación Económica.” In *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, 559–71. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015.
- Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Dolzer, Rudolf, and Margrete Stevens. *Bilateral Investment Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- Esis Villarroel, Ivette Susana. *La Expropiación En El Sistema Internacional de Protección de Inversiones Extranjeras*. 1 ed. Madrid: Editorial Tirant Lo Blanch, 2018.
- Esteve Pardo, José. “La Revisión Judicial de Las Decisiones de Las Autoridades

- Reguladoras.” In *Fundamentos e Instituciones de La Regulación*, 1 ed., 881–921. Madrid: Editorial Iustel, 2009.
- García de Enterría, Eduardo., and Tomás. Ramón Fernández. *Curso de Derecho Administrativo*. 2da ed. Madrid: Editorial Civitas, 1988.
- Ghouri, Ahmad. “The Evolution of Investment Treaties.” In *Interaction and Conflict of Treaties in Investment Arbitration*, 11–48. Kluwer Law International, 2015.
- Gómez Corraliza, Bernardo. “Contenido de Las Servidumbres.” In *Tratado de Las Servidumbre*, 1 ed., 529–33. Editorial Tirant Lo Blanch, 2017.
- González García, Julio. *La Titularidad de Los Bienes Del Dominio Público*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales SA, 1998.
- González Pérez, Jesús. *Los Derechos Reales Administrativos*. 2 ed. Madrid: Editorial Civitas, 1984.
- González Pérez, Jesús. *Responsabilidad Patrimonial de Las Administraciones Públicas*. 4 ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2006.
- González-Varas Ibañez, Santiago. *Tratado de Derecho Administrativo*. 2 ed. Thomson Reuters, 2012.
- Haba, Enrique Pedro. “Modos de Fundamentación Falaciosos.” In *Axiología Jurídica Fundamental*, 215–45. Editorial UCR, 2016.
- Haba, Enrique Pedro. “Variadas Pautas de Valor En El Derecho.” In *Axiología Jurídica Fundamental*, 3 ed., 49–115. Editorial UCR, 2016.
- Hernández Valle, Rubén. *El Derecho de La Constitución*. 1 ed. San José: Editorial Juricentro, 1994.
- Infante Ruiz, Francisco. “La Propiedad.” In *Derecho Civil Patrimonial II*, 2nda edici., 24–66. Madrid: Editorial Tirant Lo Blanch, 2016.
- Jinesta Lobo, Ernesto. “Conducta Administrativa Objeto Del Proceso.” In *Estudios de Derecho Público*. Vlex, 2017.
- Jinesta Lobo, Ernesto. “Fundamentos de Los Sistemas de Responsabilidad Administrativa.” *Enciclopedia Jurídica* 1 (2017): 1244–68. <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/responsabilidad-administrativa/responsabilidad-administrativa.htm>.
- Jinesta Lobo, Ernesto. “Responsabilidad Administrativa En Costa Rica.” *Estudios de Derecho Público* 1 (2017): 2194–2210.

- Jinesta Lobo, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. 1 ed. San José: Biblioteca Jurídica Diké, 2005.
- Lora Tamayo, Marta. “Urbanismo y Propiedad . ¿Existe Un Debate Europeo Sobre La Doctrina de Los Llamados ‘ Regulatory Takings ’? Aproximación Comparada Desde La Jurisprudencia Del Tribunal Supremo Norteamericano y El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.” In *La Europeización Del Territorio*, 131–67. Madrid: Editorial Dykinson, 2014.
- Maljar, Daniel Edgardo. *Restricciones y Servidumbres Administrativas. El Electroducto*. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Adhoc, 2000.
- Mangas Martin, Araceli., and Manuel Diez de Velasco. “La Recepción Del Derecho Internacional Por Los Ordenamientos Internos.” In *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13th ed., 194–210. Madrid: Editorial Tecnos, 2001.
- Montejo Morales, Andrés. “Sobre El Ordeamiento Territorial.” In *Derechos Reales*, 1 ed., 159–80. Editorial Isolma, 2013.
- Montero Pascual, Juan José. *Regulación Económica La Actividad Administrativa de Regulación de Los Mercados*. 2 nda. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2016.
- Muñoz Machado, Santiago. “Fundamentos e Instrumentos Jurídicos de La Regulación Económica.” In *Derecho de La Regulación Económica*, 1 ed., 15–244. Madrid: Editorial Iustel, 2009.
- Musto, Néstor Jorge. *Derechos Reales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo, 2000.
- Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica, Las Constituciones a Finales Del Siglo XIX y La Primera Mitad Del Siglo XX 1870-1949*. 1 ed. San José: Editorial UCR, 2007.
- Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica La Constitución de La Provincia, Los Textos Constitucionales y Los Proyectos 1812-1823*. 1 ed. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2007.
- Obregón Quesada, Clotilde. *Costa Rica Las Constituciones Durante La Última Etapa Como Estado Autónomo y El Primer Período de La República 1847-1870*. 1 ed. San José: Editorial UCR, 2007.
- Obregón Quesada, Clotilde. *La Constitución Política de 1949 Entre El 7 de Noviembre de 1949 y El Presente*. 1 ed. San José: Editorial UCR, 2009.
- Ortiz Ortiz, Eduardo. *Expropiación y Responsabilidad Pública*. 1 ed. San José: Litografía e

- imprensa LIL, 1996.
- Ortiz Ortiz, Eduardo. *La Vía de Hecho y La Jurisdicción Contencioso Administrativa*. 1 ed. San José: Litografía e imprenta LIL, 1993.
- Ortiz Ortiz, Eduardo. *Tesis de Derecho Administrativo*. San José: Editorial Stradtman, 2002.
- Rojas Pochet, Daniel. *Manual de Expropiaciones En La Legislación Costarricense*. 1 ed. San José: Investigaciones Jurídicas SA, 2010.
- Sáenz Carbonell, Jorge Francisco. *Los Sistemas Normativos En La Historia de Costa Rica*. 1 ed. San José: Editorial Isolma, 2012.
- Sornarajah, Muthucumaraswamy. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Vibes, Federico Pablo. *Derechos de Propiedad Intelectual*. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Adhoc, 2009.
- Vicent Chuliá, Francisco. *Introducción Al Derecho Mercantil*. 23 ed. Tirant Lo Blanch, 2012.
- Viciano Pastos, Javier. *Libre Competencia e Intervención Pública En La Economía*. 1 ed. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1995.
- Vitoria, Ignacio García. *Prohibiciones Ambientales y Libertad de Empresa*. 1 ed. Valladolid: Editorial Lex Nova, 2004.
- Yglesias Mora, Roberto. “La Función Ecológica de La Propiedad.” In *Derechos Reales*, 1 ed., 142. San José: Editorial Isolma, 2013.
- Yglesias Mora, Roberto. “La Función Social Del Derecho de Propiedad Como Principio Democrático Para El Progreso Pacífico de La Sociedad.” In *Derechos Reales*, 1 ed., 131–40. San José: Editorial Isolma, 2013.

## **Revistas**

- Brewer-Carías, Allan. “Las Limitaciones Administrativas a La Propiedad Por Razones de Ordenación Territorial y Ordenación Urbanística En Venezuela y El Curioso Caso de Una Ley Sancionada Que Nunca Entró En Vigencia.” *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo* 7, no. 8 (2007): 44–65.
- Burghetto, María Beatriz, and Pascale Accaoui Lorfing. “The Evolution and Current Status of the Concept of Indirect Expropriation in Investment Arbitration and Investment Treaties.” *Indian Journal of Arbitration Law* 6, no. 2 (2017): 98–123.
- Cortes-Carrasco, Pascual, Gonzalo Garcia-Campo-Almendros, and Pablo Torres-Villalobos.

- “Hacia Una Lectura Democrática Del Derecho de Propiedad En La Constitución Chilena.” *Derecho y Crítica Social* 1, no. 2015 (2015): 317–73.
- Delaney, John J. “What Does It Take to Make a Take ? A Post-Dolan Look at the Evolution of Regulatory Takings Jurisprudence in the Supreme Court.” *The Urban Lawyer* 27, no. 1 (1995): 55–69. <https://www.jstor.org/stable/27894931>.
- Delaveau Swett, Rodrigo. “La Regulación Expropiatoria En La Jurisprudencia Norteamericana.” *Revista Chilena de Derecho* 33, no. 3 (2006): 411–38. [www.jstor.org/stable/41614118](http://www.jstor.org/stable/41614118).
- Fernández, Julio Jurado. “La Jurisprudencia Constitucional y La Regulación Del Mercado.” *Revista de Ciencias Jurídicas* 110 (2006): 37–68.
- González Escalante, Miguel Ángel. “Regulación Económica y Derecho. El Estado Como Punto de Equilibrio de Acuerdo Con La Teoría de Juegos.” *Revista Del Instituto de La Judicatura Federal*, no. 39 (2015): 11–24. [https://ficheros-2016.s3.amazonaws.com/11/27/Im\\_1\\_3\\_654112037\\_in1\\_11\\_24.pdf?AWSAccessKeyId=ASIA5PHC3MTP6GIMKFO&Expires=1533189203&Signature=6Lqq3p%2FgxfJHd5uh6abJlajjinA%3D&x-amz-security-token=FQoGZXIvYXdzEC4aDMKdw4RFgqt2WsGlCCK3A0e9DPF0waYSztnv2Yr%2Br3](https://ficheros-2016.s3.amazonaws.com/11/27/Im_1_3_654112037_in1_11_24.pdf?AWSAccessKeyId=ASIA5PHC3MTP6GIMKFO&Expires=1533189203&Signature=6Lqq3p%2FgxfJHd5uh6abJlajjinA%3D&x-amz-security-token=FQoGZXIvYXdzEC4aDMKdw4RFgqt2WsGlCCK3A0e9DPF0waYSztnv2Yr%2Br3).
- Guinard Hernández, David. “La Tensión Entre El Derecho de Los Estados a Regular y La Protección de La Inversión Extranjera. Discusión a Partir Del Análisis de Casos Paradigmáticos En Colombia.” *Revista Contexto*, no. 47 (2013): 89–119.
- Hérrnandez G., José Ignacio. “Retos de La Regulación Económica En Latinoamérica Desde El Derecho Administrativo Global.” *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* 2 (2013): 125–52. [https://ficheros-2016.s3.amazonaws.com/11/14/Im\\_1\\_3\\_653142189\\_in1\\_125\\_152.pdf?AWSAccessKeyId=ASIA5PHC3MTP7LBUYBFT&Expires=1533189796&Signature=DiLTz7eN%2BqOAIHRblXU6IRcbAt0%3D&x-amz-security-token=FQoGZXIvYXdzEC4aDCtC%2BasImgsT5Pt%2BuCK3A5yF6wMIQJFi9Phrlv](https://ficheros-2016.s3.amazonaws.com/11/14/Im_1_3_653142189_in1_125_152.pdf?AWSAccessKeyId=ASIA5PHC3MTP7LBUYBFT&Expires=1533189796&Signature=DiLTz7eN%2BqOAIHRblXU6IRcbAt0%3D&x-amz-security-token=FQoGZXIvYXdzEC4aDCtC%2BasImgsT5Pt%2BuCK3A5yF6wMIQJFi9Phrlv).
- Higa, César, and Víctor Saco. “Constitucionalización Del Derecho Internacional de Las Inversiones: Los Casos de La Expropiación Indirecta y El Trato Justo y Equitativo.” *Derecho PUCP*, no. 72 (2013): 231–56.

- Hines, César. “Limitaciones a Los Derechos Fundamentales.” *Revista de Ciencias Jurídicas*. San José, 2005.
- Jacobs, Harvey M. “The Future of the Regulatory Takings Issue in the United States and Europe: Divergence or Convergence?” *Urban Lawyer* 40, no. 1 (2008): 51–72. <https://www.jstor.org/stable/23800824>.
- Jinesta Lobo, Ernesto. “Responsabilidad Del Estado Legislador.” *Revista de Derecho Público*, 2005, 1–40. [http://www.ernestojinesta.com/\\_REVISTAS/RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR.PDF](http://www.ernestojinesta.com/_REVISTAS/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_LEGISLADOR.PDF).
- Kriebaum, Ursula. “Regulatory Takings: Balancing the Interests of the Investor and the State.” *The Journal of World Investment and Trade* 8, no. 5 (2007): 714–44.
- Kunoy, Bjorn. “The Notion of Time in ICSID’s Case Law on Indirect Expropriation.” *Journal of International Arbitration* 23, no. 4 (2006): 337–49.
- Lunney, Glynn. “A Critical Reexamination of the Takings Jurisprudence.” *Michigan Law Review* 90, no. 7 (1992): 1892–1965.
- Márquez Escobar, Carlos Pablo. “Expropiación Mediante Regulación: Inversión Extranjera, Tratados de Promoción de Inversiones y El Poder de Policía de La Administración.” *International Law*, no. 11 (2008): 13–67.
- Mohor Abuauad, Salvador. “Taxonomía de Las Limitaciones Al Dominio y Derecho de Indemnización.” *Revista Chilena de Derecho* 16, no. 2 (1989): 283–308. <http://www.jstor.org/stable/41608761>.
- Moises Peñalver, Eduardo. “Regulatory Taxings.” *Columbia Law Review Association* 104, no. 8 (2004): 2182–2254. <https://www.jstor.org/stable/4099358>.
- Navarro Beltrán, Enrique. “La Libertad Económica y Su Protección.” *Revista Chilena de Derecho* 28, no. 2 (2001): 299–310. <https://www.jstor.org/stable/41613187>.
- Newcombe, Andrew, and Lluís Paradell. “Historical Development of Investment Treaty Law.” In *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, 1–74. Kluwer Law International, 2009.
- Ortiz Ortiz, Eduardo. “Costa Rica: Estado Social de Derecho.” *Revista de Ciencias Jurídicas* 29 (1976): 25–157.
- Paez, Marisol. “La Expropiación Indirecta Frente Al CIADI: Consideraciones Para La Autorregulación de Los Actos Administrativos de Los Estados.” *Estudios*

- Internacionales* 39, no. 153 (2006): 5–36.
- Quintero Garay, Patricia. “Expropiación Indirecta En Los Contratos de Concesión.” *Estudios Socio-Jurídicos* 10, no. 2 (2008): 306–27.
- San Martín Barraza, Alejandro. “La Interpretación Constitucional En Torno a La Limitación Del Derecho a La Propiedad Privada: ¿Crisis de La Doctrina Clásica o Triunfo Del Neoconstitucionalismo?” *Ars Boni et Aequi* 7, no. 1 (2011): 177–92.
- Swett Delaveau, Rodrigo. “La Regulación Expropiatoria En La Experiencia Norteamericana.” *Revista Chilena de Derecho* 33, no. 3 (2006): 411–38.
- Talamas, Ernesto. “Entre La Regulación Legítima y La Expropiación Indirecta.” *El Mundo Del Abogado*, no. 158 (2015): 28–33.
- Treanor, William Michael. “The Original Understanding of the Takings Clause and the Political Process.” *Columbia Law Review* 95, no. 4 (1995): 782–887.
- Urioste Samanamud, Ricardo De. “La Expropiación Indirecta En El Derecho Internacional de Las Inversiones y El Derecho a La Propiedad En La Corte Europea de Derechos Humanos.” *Revista de Economía y Derecho* 10, no. 39 (2013): 7–41.
- Velásquez Meléndez, Raffo. “Expropiación Indirecta.” *Ius et Veritas* 4, no. 16 (2013): 228–56.
- Whitcomb, Christopher M, and Mary Lynn Huett. “Recent Developments in Regulatory Takings Jurisprudence Recent Developments in Regulatory Takings Jurisprudence.” *The Urban Lawyer* 41, no. 3 (2009): 445–53. <https://www.jstor.org/stable/27895718>.

## **Tesis**

- Chavarría Rosales, Karen Patricia. “Visión Crítica de La Expropiación En El Ordenamiento Jurídico Costarricense a La Luz de La Reforma Integral a La Ley de Expropiaciones Del 03 de Mayo de 1995.” Universidad de Costa Rica, 2017.
- Palmer Young, Seyngie Denisha. “Analizar Los Procesos de Las Contrataciones, En El Área de Obras Por Contrato de La Gerencia de Refinación, de Recope, Con El Fin de Identificar Los Factores Que Intervienen En El Desarrollo de Los Proyectos de Inversión, Para Desarrollar Estrategias de M.” Universidad de Costa Rica, 2015.
- Valverde, Omar Eduardo Rojas. “El Concepto de Propiedad Privada En Costa Rica y Su Desfase Con El Ordenamiento Infraconstitucional.” Universidad de Costa Rica, 2011.

## **Leyes**

Asamblea Legislativa. “No. 276: Ley de Aguas; 27 de agosto de 1942”. Sin datos de publicación.

Asamblea Legislativa. “No. 7555: Patrimonio Histórico Arquitectónico; 20 de octubre 1995”. La Gaceta, No.199 (20 de octubre, 1995).

Fernández Arguello, Hubert. Ley de Expropiaciones / Anotada, Concordada y Con Jurisprudencia Constitucional y Contencioso Administrativa. 2 ed. San José: IJSA, 2009.

Parajales Vindas, Gerardo. Código Civil / Concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad (2017).

Quirós Coronado, Roberto. Ley General de la Administración Pública, concordada y anotada con el debate legislativo y la jurisprudencia constitucional (1996).

## **Expedientes legislativos**

Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo Número 11800.

## **Referencias de internet**

González de Cossío, Francisco. “Medidas Equivalentes a Expropiación En Arbitrajes de Inversión.” México, 2006. [http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Medidas Equivs Exprop.pdf](http://www.gdca.com.mx/PDF/arbitraje/Medidas_Equivs_Exprop.pdf).

## **Instrumentos internacionales**

Asamblea Legislativa. “Ley No. 8622: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y República Dominicana; 21 de diciembre de 2007”. La Gaceta, No. 246 (21 diciembre, 2007).

## **Jurisprudencia**

### **Jurisprudencia nacional**

### **Sala Constitucional**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 796-1991; 26 de abril 1991 15:10 horas, expediente 90-002287-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 5097-93; 15 de octubre 1993 10:24 horas, expediente 91-002882-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No 05893 – 1995; 27 de Octubre 1995 09:48 horas, expediente 91-000201-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 2345-96; 17 de mayo 1996 9:24 horas, expediente 91-003202-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No. 4205-1996; 20 de agosto 1996 14:33 horas, expediente 92-000282-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución No. 9281 – 1999; 25 de Noviembre, 1999 11:09 horas, expediente 98-005616-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No 04254 – 2002; 03 de Mayo 2002 13:02 horas, expediente 01-010405-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 3656-2003; 07 de mayo 2003 14:43 horas, expediente 99-001540-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No 07045 – 2004; 29 de junio 2004 16:40 horas, expediente 03-006644-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 16118-2005; 23 de noviembre 2005 18:19 horas, expediente 05-013184-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Amparo: Resolución No. 1797-2006; 15 de febrero 2006 14:46 horas, expediente 05-14787-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución 3150-2006; 10 de marzo, 2006 10:57 horas, expediente 03-009216-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Resolución 10578-2007; 25 de julio 2007 16:40 horas, expediente 06-14770-007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de Inconstitucionalidad: Resolución No. 16505-2010; 6 de octubre 2010 15:14 horas, expediente 10-5464-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución 4716-2011; 08 de abril 2011 10:50 horas, expediente 11-2337-007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de amparo: Resolución No. 2097-2011; 23 de febrero 2011 14:52 horas, expediente 10-016639-0007-CO.

### **Sala Primera**

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución 166-1992; 18 de diciembre 1992 16:20 horas, sin número de expediente.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución No. 158-2009; 12 de febrero 2009 16:15, expediente 03-000144-0298-AG.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso ordinario: Resolución No. 01259 – 2009; 10 de Diciembre 2009 10:50 horas, expediente 01-000532-0163-CA.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de conocimiento: Resolución No.1372-2011; 3 de noviembre 2011 10:40 horas, expediente 11-001331-1027-CA.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de puro derecho: Resolución No. 448 – 2013; 10 de Abril, 2013 09:00 horas, expediente 10-000617-1027-CA.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso de puro derecho: Resolución No. 681 – 2016; 23 de junio, 2016 10:50 horas, expediente 13-004326-1027-CA.

### **Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda**

Tribunal de Casación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Proceso de puro derecho: Resolución no. 15-2011; 7 de julio 2011 08:05 horas, expediente 09-002595-1027-CA.

### **Tribunal de Apelación Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda**

Tribunal de Apelación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Diligencias de fijación del justiprecio en expropiación: Resolución No. 61-2014; 12 de febrero 2014 14:00 horas, expediente 11-1450-1028-CA.

### **Tribunal Contencioso Administrativo**

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección I, Interdicto de amparo de posesión: Resolución No. 7-2010; 15 de enero 2010 11:30 horas, expediente 07-000465-0163-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI. Proceso de puro derecho: Resolución 437-2010; 9 de febrero 2010 11:15 horas, expediente 09-001960-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de conocimiento: Resolución 1943-2010; 21 de mayo 2010 16:05 horas, expediente 09-001961-1027-CA

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección V, Proceso de puro derecho: Resolución No. 4279-2010; 15 de noviembre 2010 10:25 horas, expediente 09-002594-127-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Resolución 64-2011; 17 de marzo 2011 08:40 horas, expediente 10-2409-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Resolución No. 50 – 2012; 16 de marzo 2012 7:40 horas, expediente 11-001886-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI., Proceso de puro derecho: Resolución No. 84-2012; 17 de mayo 2012 08:00 horas, expediente 10-003582-1027-CA.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Proceso de puro derecho: Resolución No. 146 – 2013; 12 de diciembre 2013 10:50 horas, expediente 11-007391-1027-CA.

## **Jurisprudencia en derecho comparado**

### **Estados Unidos**

#### **Corte Suprema Estados Unidos**

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Pennsylvania Coal Co v Mahon, Resolución No. 260 U.S. 393 del 10 de diciembre de 1922.

### **Chile**

#### **Tribunal Constitucional de Chile**

Tribunal Constitucional de Chile, Requerimiento de inaplicabilidad: Roles Números 505 y 506; 6 de marzo 2007.

### **Perú**

#### **Tribunal Constitucional de Perú**

Tribunal Constituonal del Perú. Recurso de agravio constitucional: Sentencia 1735-2008; 20 de mayo 2008.

Tribunal Constitucional del Perú. Recurso de agravio constitucional: Sentencia 239-2010, 5 de noviembre de 2012.

## **España**

### **Tribunal Supremo de España**

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Sexta, Recurso extraordinario de revisión: Resolución No. 2668-1997; 17 de abril de 1997.

Tribunal Supremo de España, Sala de lo Contencioso, Sección Segunda, Recurso extraordinario de revisión: Resolución No. 7844-2005; 21 de diciembre de 2005.

## **Colombia**

### **Corte Constitucional de Colombia**

Corte Constitucional de Colombia, Demanda de inconstitucionalidad: Sentencia No. 546-92; 1 de octubre 1992.

## **Republica Dominicana**

### **Suprema Corte de Justicia**

Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Tercera Sala, Recurso de casación: Resolución No. 518-2016; 28 de septiembre de 2016.