

Informe Ley de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires: la indemnización

Por Ayelen Ielcich. Trabajo Final del Premaster Semipresencial CUDES- UNIVERSIDAD AUSTRAL. Edición 2015.

Sumario: 1. Introducción. 2. La utilidad pública. 3. La ley. 4. La indemnización. 5. Objeto de la expropiación. 6. Trámite de la expropiación: procedimiento y proceso. 7. Indemnización por la expropiación. Bibliografía consultada.

1. Introducción

La expropiación implica, en palabras de Agustín Gordillo, “la pérdida de un derecho de propiedad sobre una cosa o bien y su transformación en un derecho personal a la indemnización” (Derecho Administrativo de la Economía, Libro I, Cap. XVIII).

La expropiación, haciendo un análisis valorativo normológico, es un instituto jurídico a través del cual se pretende conciliar intereses públicos -la necesidad o bienestar general exteriorizado en la declaración de utilidad pública- con privados -el derecho de propiedad del que se ve excluido el particular-. Dicho instituto, en definitiva, aspira articular armónicamente los intereses públicos con los privados a través de reglas jurídicas que instituyen a la indemnización previa y justa como óbice para la lesión del derecho de propiedad de los particulares. Así surge de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en idéntica letra:

→ Constitución Nacional de La Republica Argentina

Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. **La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.** (...)

→ Art 31 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires

Artículo 31.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. (...)

En consecuencia, puede señalarse que las exigencias constitucionales para la procedencia de la expropiación son la causa de utilidad pública, la sanción de una ley, y la previa y justa indemnización –esta última, aunque no se halle expresamente, es esencial ateniéndonos a la etimología del instituto-.

2. La utilidad pública

La “utilidad pública” es la causa jurídica de la expropiación, su justificación, y es un concepto sumamente amplio que se refiere al bien común o necesidad general. Puede calificarse la utilidad pública a satisfacer de forma general o específica determinando los bienes que se verán afectados

3. La ley

La calificación de utilidad pública es una facultad constitucionalmente atribuida al Poder Legislativo ya que dicha declaración debe efectuarse a través del dictado de una ley. Dicha declaración, del Congreso de la Nación o de la Provincia, no es en principio revisable judicialmente salvo en casos de arbitrariedad extrema como sería por ejemplo la comprobación de la inexistencia de utilidad pública -como señala Gordillo (Obra citada)-. Ello así ya que por un lado la facultad atribuida al Congreso es discrecional y por otro el fundamento de utilidad pública es la garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad -que solo puede ser legítimamente restringido en pos del bien común-.

4. La indemnización

La indemnización es la suma dineraria que pretende resarcir el valor del bien expropiado –con más los daños provocados directa e inmediatamente por la expropiación-, para que el patrimonio del sujeto expropiado quede indemne, es decir, en las mismas condiciones en

las que se hallaba antes. Para ello, la indemnización debe ser previa, justa e integral.

→ LEY DE EXPROPIACIONES DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

En la Provincia de Buenos Aires el régimen de expropiaciones se halla establecidos en la Ley 5708, texto ordenado por Decreto 8523/86, con las modificaciones introducidas por Ley 7.177 y los Decretos Leyes 7.297/67, 9.836/82, 10014/83 y 13504; agregado del Decreto-Ley 2.453/56 y aclaraciones del Decreto-Ley 2.480/63.

5. Objeto de la expropiación

Puede expropiarse cualquier clase de bienes (muebles, inmuebles, universalidades, derechos), ya sea un bien determinado o en una zona determinada, no sólo los imprescindibles sin también todos los que sean convenientes para el fin perseguido. Del mismo modo, puede realizarse expropiación parcial de un bien.

ARTÍCULO 1.- Los bienes cualquiera fuere su naturaleza jurídica, son expropiables por causa de utilidad pública o interés general.

ARTÍCULO 2.- La expropiación podrá comprender no solo los bienes necesarios, sino también aquellos cuya ocupación convenga al fin principal de la misma, o permitan la total o parcial financiación de las ejecuciones públicas.

6. Trámite de la expropiación: Procedimiento y Proceso

La expropiación, una vez promulgada la ley especial expropiatoria que determina el alcance del caso y la calificación de utilidad pública –Art 3-, puede ejecutarse a través del procedimiento administrativo de avenimiento, acuerdo entre el expropiante que ofrece una sumada de dinero según la tasación administrativa realizada y el propietario expropiado -Art 7-, o a través del proceso de juicio expropiatorio,

cuando no dieran resultado las tratativas administrativas o en casos de urgencia –Arts. 21 y 22-. En este último caso, la ley establece que el expropiante deberá promover la acción judicial de expropiación –Art. 23-. El propietario sólo puede promover el juicio de expropiación, habiendo sido declarada la utilidad pública, cuando el expropiante tomó posesión del bien sin su consentimiento, o cuando este último habiendo tomado posesión consentida no hubiere promovido el juicio de expropiación en el plazo legal o convenido, o cuando viere restringido sus derechos por acción u omisión de la autoridad expropiante –Art. 41-. Una vez trabada la litis se anota la misma en el Registro de la Propiedad correspondiente, y desde ese momento el bien se halla indisponible e inembargable -Art. 29-. Después de cerrada la etapa probatoria, oídos los peritos y las partes, se dicta sentencia que –Art 32-, si bien puede ser apelada –Art. 33-, declara operada la expropiación y fija la indemnización correspondiente, otorgándosele al expropiante un plazo de 45 días para el pago a contar desde que fue aprobada la liquidación –Art. 35-.

Reseñado el trámite de acuerdo a la normativa provincial, es necesario resaltar que no sólo los plazos que enuncia no son respetados, sino que en la práctica general lo que ocurre es que declarada la utilidad pública por ley, el expropiante toma posesión del bien pero no inicia el juicio expropiatorio para efectivizarla, debiendo el expropiado accionar judicialmente por expropiación inversa, transcurriendo varios años hasta que se le paga la indemnización.

7. Indemnización por la expropiación

La constitución prevé que la indemnización debe ser justa y previa, a la vez que la ley provincial establece que la misma debe ser dineraria, comprender el valor justo u objetivo del bien a la época de la desposesión y los daños producidos como consecuencia directa e inmediata de la expropiación, así como los intereses, e igualmente que puede abarcar el valor histórico, artístico y panorámico. Sin embargo, de acuerdo a la ley en comentario, deben quedar excluidas las ganancias hipotéticas y el lucro cesante –comprensivo del valor llave del negocio en marcha conforme jurisprudencia de la C.S.J.N.–,

tampoco pueden considerarse para su determinación circunstancias de carácter personal ni valores afectivos, y asimismo la indemnización finalmente fijada no puede ser superior a la estimada por el propietario.

ARTÍCULO 8.- Las indemnizaciones deben ser fijadas en dinero y con expresión de los precios o valores de cada uno de los elementos tomados en cuenta para fijarlos. Además comprenderán el justo valor de la cosa o bien a la época de la desposesión y los perjuicios que sean una consecuencia forzosa y directa de la expropiación. También debe comprender los intereses del importe de la indemnización, calculados desde la época de la desposesión, excluido el importe de lo depositado a cuenta de la misma. No se pagará lucro cesante. El valor histórico, artístico y panorámico del bien expropiado, podrá ser indemnizado cuando sea el motivo determinante de la expropiación.

ARTÍCULO 9.- El valor de los bienes debe regularse por el que hubieren tenido sino hubieren sido declarados de utilidad pública, o la obra no hubiera sido ejecutada o autorizada.

ARTÍCULO 35.- La sentencia declarará operada la expropiación y fijará la indemnización que debe comprender el valor objetivo del bien y los desmerecimientos que sean consecuencia inmediata y directa de la expropiación, no debiendo sin embargo ser superior a la estimada por el propietario, ni tomarse en consideración circunstancias de carácter personal y valores afectivos, ni ganancias hipotéticas.
(...)

La indemnización, siguiendo la doctrina de la C.S.J.N., es justa cuando restituye al expropiado un equivalente al valor económico de que se lo priva, que le permita adquirir otro bien similar al que se le expropia, y cubre los perjuicios ocasionados de forma directa e inmediata por la expropiación. A su vez, es integral cuando el valor objetivo del bien no sufre desmedro alguno ni se daña al expropiado propietario en su patrimonio. (Fallos: 268:112 y c.c.)

La mayor problemática en el juicio expropiatorio está representada por la violación al mandato constitucional que establece que la indemnización debe ser previa, ya que en la práctica no se cumple, lo que deriva en que las indemnizaciones no son justas por no ser oportunas ni integrales. Dicha desobediencia viene amparada por la ley provincial que en diferentes artículos no sólo otorga plazos posteriores a la expropiación para el pago de la indemnización –Art. 35-, sino que además permite requerir y conferir la inmediata posesión del bien al expropiante, quien sólo debe indicar que existe urgencia y consignar una indemnización provisional consistente simplemente en la suma que ofrezca o la valuación fiscal del inmueble –Art. 23 y 35-, sumas estas que no se corresponden una equitativa compensación ya que en general no representan el valor real del bien y que tampoco son depositadas oportunamente.

Por su parte, también se torna injusta la indemnización cuando se excluyen de ella el valor histórico, artístico o panorámico -por no haber sido expresado como motivo determinante para la expropiación- o el valor llave, pues dichos valores –en palabras de A. Gordillo (Obra citada)- no son subjetividades sino que componen el valor objetivo del bien.

Párrafo aparte merece lo que ocurre respecto de la indemnización producto de la devaluación monetaria y la prohibición legal de su indexación, sumado a la prescripción de la ley de expropiación provincial de que la determinación del valor de aquella debe hacerse a la época de la desposesión. Profusa es la doctrina judicial en este aspecto toda vez que el incumplimiento de la exigencia de la previa indemnización no puede dañar el patrimonio del expropiado y beneficiar al expropiante moroso que dejó de cumplir, y para sortear dicha lesión se enfrenta a dos límites legales que son la imposibilidad de receptor la depreciación monetaria actualizando el valor de la moneda –por ley 23.928 vigente por Art. 10 de la ley 25.561- y el mandato de fijar el valor objetivo del bien a la fecha de la desposesión –según Art. 8 de la ley 5708 en análisis.

El criterio mayoritario jurisprudencial –si bien tuvo “idas y vueltas”- es que para no vulnerar el derecho de propiedad debe armonizarse la disposición del artículo 8 de la ley 5708 con la prescripción

constitucional del carácter de previo que debiera tener la indemnización al acto expropiatorio, ya que si se cumpliera con dicha obligación de pago previo las modificaciones que pudiera sufrir el valor del bien expropiado durante el transcurso del proceso judicial no dañarían el patrimonio del sujeto expropiado. (Fallos: 268:112 y c.c.)

Ante este escenario donde el instituto analizado no cumple en la práctica su pretendido rol de articulador armónico entre los intereses públicos con los intereses de los particulares por inobservancia por parte del sujeto expropiador de sus obligaciones, el expropiado debería instar la acción de expropiación inversa, planteando judicialmente la inconstitucionalidad de la ley que prohíbe la indexación monetaria, a la vez que agraviarse por la prescripción del Art. 8 de la ley 5708 de fijar el valor objetivo del bien al tiempo de la desposesión aún frente al incumplimiento constitucional del expropiador de pagar en forma previa la indemnización. En consecuencia, debería demostrar que dicha postura torna injusta a la indemnización dañando su patrimonio, ya que por un lado no puede la pérdida del valor adquisitivo compensarse con los intereses –puesto que corren por cuerdas separadas, siendo estos últimos fijados sólo como amortización del tiempo que debió esperar el expropiado para percibir el pago indemnizatorio-, y por otro, dado que la indemnización intenta compensar los intereses públicos con los privados, debe procurar consistir en un equivalente dinerario que, al tiempo de su percepción, le viabilice al sujeto expropiado adquirir otro bien semejante al que le fue expropiado y, para ello –ante la denegación de declaración de inconstitucionalidad y consecuente actualización monetaria- es necesario que la indemnización se fije al momento de la sentencia definitiva.

Bibliografía consultada:

Agustín Gordillo, “Derecho Administrativo de la Economía”, Libro I, Cap. XVIII.

Constitución de la Nación Argentina.

Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

C.S.J.N., Fallos: "Provincia de Santa Fe c/Nicchi, Carlos Aurelio" 26/6/1967 (268:112); "Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c/ Torquinst y Bernal, Ernesto M., y otros" 07/06/1958 (241:3); "Sociedad Anónima Compañía Azucarera Tucumana s/quiebra s/ incidente de ejecución de sentencia" 28/11/2006 (329:5467); "Chaco, Provincia del c/Confederación General del Trabajo de la República Argentina s/expropiación" 09/03/2010 (333:215).

Ley Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires N° 5708, texto ordenado por Decreto 8523/86, con las modificaciones introducidas por Ley 7.177 y los Decretos Leyes 7.297/67, 9.836/82, 10014/83 y 13504; agregado del Decreto-Ley 2.453/56 y aclaraciones del Decreto-Ley 2.480/63.

María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada.", 3° edición.

Miguel Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, 6° edición.

S.C.B.A., Fallos: "Peralta Ramos, Esteban contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa" 17/04/2013; "Fundación por la paz y la amistad de los pueblos contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa" 03/03/2010.