

# LA POTESTAD EXPROPIATORIA Y UN ENFOQUE SOCIAL EN EL ÁMBITO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

Por Dr. Guillermo F. Rizzi

## SUMARIO

I. Introducción .....	01
A. Concepto .....	04
B. La competencia contenciosa .....	07
II. El marco regulatorio provincial. El juicio de expropiación y “lo contencioso administrativo” .....	12
A. Apreciaciones relevantes sobre el dec.ley 5.708 .....	13
B. Algunas particularidades referentes al juicio de expropiación .....	15
C. Los posibles cuestionamientos a la ley declarativa de utilidad pública .....	18
D. El caso de la expropiación inversa o irregular .....	23
E. Prescripción y abandono de la expropiación. Retrocesión .....	24
F. Cuestiones sobre intereses y costas .....	30
III. El derecho a la propiedad privada y “los Derechos” .....	33
IV. Conclusión .....	42

## I. INTRODUCCIÓN

Adelantamos al lector desprevenido que este breve trabajo no importa un comentario al decreto ley de expropiaciones vigente en nuestra Provincia, sino más bien intentaremos diversos aportes desde el ámbito doct. Así, hemos llegado a no escandalizarnos cuando al considerar desde la ilegalidad un ataque con evidentes fines *non sanctos* en cualquier esquina de barrio, se lee en las carátulas judiciales el típico “Robo y lesiones” en lugar de escribirlo a la inversa.

Frente a ello podemos tomar dos actitudes muy básicas. O intentamos modificar tales concepciones o las aceptamos como parte de nuestra idiosincrasia occidental, que sin dudas ha sido orientada hacia el estudio y sistematización del derecho privado desde la época romana. No así sucede en Oriente, adonde como bien lo señala el Profesor Gordillo el tema se ha visto exactamente al revés, aparece por

ejemplo en Japón un estudio profundo de los temas vinculados al derecho público y un breve desarrollo del derecho privado, explotado más que nada en los últimos doscientos años.

Pero estamos aquí para dejar impresiones sobre la limitación a un derecho en especial, sus consecuencias legales y prácticas. Aunque tampoco podemos desconocer que no hay un derecho en sentido puro o abstracto, sin relación con el entorno social.

Y, como el contexto es muy cambiante, no podemos dejar de señalar que nos rige un nuevo Código Civil y Comercial -desde el 1 de agosto de 2015, según ley 26.994<sup>1</sup>-, cuyo artículo 1º trata sobre las fuentes y su aplicación, estableciendo que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.”

Y el artículo 2º, en cuanto a la interpretación establece que la ley “debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.”

Debido a ello comenzamos por sostener que no podremos analizar un tema que atraviesa la necesidad de imponer límites a la propiedad privada y sus derivaciones prácticas sin observar esta norma y su máxima expresión que es la Carta Magna, no solo a través del clásico y decimonónico artículo 17, sino junto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que lo integra desde 1994 a través del artículo 75 incisos 22 y 23; sin de dejar de prestar atención a la Carta local (arts. 11, 15, 31, 36 y cc.), comprometiendo en última instancia la Responsabilidad Internacional del Estado.

---

1. B.O. 8 de octubre de 2014, N° 32.985.

Ello obliga a que toda definición de interés público se encuentre necesaria y obligatoriamente vinculada a una perspectiva de Derechos Humanos.

Nuestra materia se ha caracterizado en sus doscientos años de desarrollo por negarse a las definiciones cerradas y consensuadas, se dice -como en las facultades- que todos tenemos “nuestro propio librito”.

Por ello, aunque el Código Civil y Comercial mantuvo la regulación de los límites al dominio en el interés público que permiten al Estado, a través del derecho administrativo, imponer restricciones, sin duda se impone antes que nada garantizar el derecho a la vivienda adecuada y al trabajo de todos los habitantes.

Entonces, aunque puedan darse casos, por ejemplo, en que los jueces se nieguen a considerar de utilidad pública la expropiación de inmuebles con el objeto de destinarlos a la construcción de vivienda social o la conformación de una cooperativa de trabajo, el propio sistema constitucional se impone a la hora de garantizar los derechos humanos de cada habitante, ya que ese es el principal fin de la conformación del Estado, promover el bienestar general y, nos permitimos agregar, evitar las interpretaciones equívocas.

Lo primero a tener en cuenta respecto a este instituto se vincula con su raíz legal. No hay proceso expropiatorio que pueda comenzar sin la previa sanción de una ley que declare de utilidad pública a determinado bien, terreno o fracción del mismo.

Las expropiaciones que promueven las Provincias se regulan por sus propias normas, dado que éste instituto es propio del derecho administrativo y por lo tanto de naturaleza local. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, como vemos, el proceso se encuentra regulado por el viejo dec.ley 5.708<sup>2</sup>, también de trámite abreviado o sumario, aunque con ciertas diferencias respecto del sistema del dec. ley nacional 21.499<sup>3</sup>. Por su parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dictó la ley 238<sup>4</sup>.

---

2. B.O. 28/11/52 N° 12.324.

3. ADM-1092.

4. BOCBA 798 15-10-99.

## A. Concepto

Se trata de un tipo de restricción a la propiedad privada que tiende a “...lograr una concordancia o armonía entre los derechos de propiedad de los administrados y los intereses públicos que aquella debe satisfacer. Esto se obtiene limitando la amplitud del derecho de propiedad de los particulares, que sufre entonces una reducción en su carácter absoluto<sup>5</sup>”. El Maestro Marienhoff sostenía también que las limitaciones al derecho de propiedad constituyen “...el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público general”.

Siguiendo a Balbín<sup>6</sup> decimos que se trata del género, que comprende varias especies, como las restricciones al dominio en general, las servidumbres que permiten alguna indemnización y las expropiaciones en los términos del artículo 17 de la Constitución nacional.

El instituto de la expropiación es un instrumento estatal cuyo objeto es la privación singular y con carácter permanente de la propiedad por razones de interés público, garantizándose el contenido económico de ese derecho mediante el pago de una indemnización<sup>7</sup>, el objeto de expropiación puede estar constituido por bienes y cosas según la conceptualización actual realizada por el legislador en el nuevo código civil y comercial (v. arts. 15 y 16) y su fundamento es la utilidad pública.

Es que no debe olvidarse que la magistratura tiene dicho que la expropiación debe conciliar el derecho de propiedad con el interés público<sup>8</sup>.

La Corte federal tiene dicho que es inconstitucional la aplicación de consolidación de deudas o emisión de bonos del Estado respecto del pago de indemnización

5. MARIENHOFF, MIGUEL, “Tratado de Derecho Administrativo”, 6ta. edición, AbeledoPerrot, 1997, t. IV, p. 36.

6. BALBÍN, CARLOS F., “Tratado de Derecho Administrativo”, 2da. Edición, La Ley, 2015, t. II, p. 441/442, quien además señala los caracteres del derecho de propiedad -absoluto, exclusivo y perpetuo (v además el art. 1941 y ss. del nuevo Código Civil y Comercial)-, aclarando que la expropiación recaerá sobre el carácter perpetuo del derecho.

7. BALBÍN, CARLOS F., op. cit. p. 451; y en su “Curso de Derecho Administrativo”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1ª edición, 2007, t. I, página 789.

8. Así lo rescata SANTA CRUZ, JOSE MARIA; en su recordada “Ley general de expropiaciones de la provincia de Buenos Aires. Anotada y concordada con la ley nacional 13.264”, Laboremus, La Plata, 1947, pág. 6 (haciendo referencia al fallo “Piria” de la Corte federal, Fallos 185:105, de 1939).

por expropiación<sup>9</sup>, ello fortalece la idea de que el sujeto expropiado no puede ser ubicado en situaciones de emergencia en iguales condiciones que otros acreedores del Estado, la indemnización debe hacerse en dinero y comprender el valor objetivo del bien, los daños directos e inmediatos y los intereses<sup>10</sup>.

En nuestra Provincia aparecen antecedentes de la idea del constitucionalista de 1853-60 ya en las constituciones de 1819<sup>11</sup> (arts. 123 y 124) y 1826 (arts. 75 y 76), el Profesor Cassagne considera que el fundamento del poder expropiatorio reposa en la obligación de contribuir al bien común conforme a un vínculo que enlaza al particular con el Estado en virtud de una relación propia de la llamada justicia legal<sup>12</sup>.

Frustrado el avenimiento Cassagne llama “contencioso expropiatorio” al procedimiento judicial<sup>13</sup> que aparece ante la inexistencia de utilidad pública, el alcance la expropiación y los errores o falsedades de hecho, junto a otras razones.

También se ha señalado que la expropiación “...Es el instituto público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo un determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única...”<sup>14</sup> y “... Esta privación de los derechos patrimoniales del particular comporta una situación de legítimo y real sacrificio impuesto por consideraciones inherentes al bien común o interés público, que se singulariza en una operación concreta...”<sup>15</sup>.

Cabe señalar a su vez, que este instituto posee consagración jurídica en el artículo 17 de la Constitución nacional, que expresa que “...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

---

9. Leyes 23.982, E-1899 y 25.561, D-2547, lo que se desprende además de Fallos 269:27; 271:198, entre otros.

10. BALBÍN, CARLOS F., op. cit. p. 463.

11. CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Derecho Administrativo”, 8va. Edición, Abeledo Perrot, 2006, p. 607, sostiene que el art 17 de la CN tiene su raíz en el art 545 del Código Napoleón.

12. CASSAGNE, JUAN CARLOS, op. cit. 609.

13. CASSAGNE, JUAN CARLOS, op. cit. 629.

14. DROMI, ROBERTO, “Derecho Administrativo”, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 9ª edición actualizada, 2001, p. 817.

15. CASSAGNE, JUAN CARLOS, op. cit., p. 606, con cita de Alessi Renato.

ser calificada por ley y previamente indemnizada...” (similar redacción posee el artículo 31 de la Constitución provincial). Y también se encuentra receptado este instituto en el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual expresa que “...1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”.

Ello explica que, como sucede con otros postulados, el derecho de propiedad admita ciertas restricciones particulares, en este caso en atención a su “función social”, y por ello la Corte federal ha dicho que “La exigencia de que la expropiación responda a una causa de utilidad pública representa, para los particulares, una garantía constitucional en resguardo de la propiedad privada<sup>16</sup>”.

Resulta de particular interés lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso “Salvador Chiriboga Vs. Ecuador”, allí el órgano supranacional que expresó que “El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención”.

En relación al concepto de utilidad pública o interés social, presente en el artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, expresó la CIDH que “Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática” y, en orden al pago de una justa indemnización, señaló que “...el Tribunal estima que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Dicho principio ha sido recogido en la Convención Americana en su artículo 21, al referirse al pago de una ‘justa indemnización’. Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva”, agregando al respecto que “La Corte estima que, en casos

---

16. Fallos 251:246.

de expropiación, para que la justa indemnización sea adecuada se debe tomar como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular”.

## **B. La competencia contenciosa**

Para las expropiaciones en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires aún rige el decreto-ley 5.708/76, que prevé la asignación de competencia judicial al Juzgado en lo Civil y Comercial de la jurisdicción territorial correspondiente a la ubicación del bien.

Actualmente el Código Contencioso Administrativo (en adelante C.C.A.)<sup>17</sup>, establece igual criterio de competencia territorial, pero le quita la competencia material al juez civil, para asignarla a este nuevo fuero<sup>18</sup>.

Se considera que de ese modo podrán ser más accesibles los medios de prueba y económica la ejecución de la sentencia. Es decir que la cercanía a la sede judicial de las personas o cosas involucradas en el proceso, le servirán al juez para el ejercicio de su función facilitando la búsqueda de la verdad material, con un aumento del rendimiento del proceso y, al mismo tiempo, una disminución importante del costo del mismo.

No vamos a pasar al siguiente punto sin profundizar la cuestión de la competencia.

En cuanto al tema que nos ocupa, el C.C.A. establece la competencia material contencioso administrativa en el artículo 2 inc. 9, sobre “Las que versen sobre limitaciones al dominio por razones de interés público, servidumbres administrativas y expropiaciones”.

Si bien se debe recordar que durante la vigencia de la ley 2.961 denominada “Código Varela” y en el texto original de la ley 12.008, las controversias originadas en la constitución, desarrollo o extinción de límites al dominio por razones

---

17. Ley 12.008 (modif. por ley 13.101). CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Promulgación. DECRETO N° 3.444 del 17-10-97. Publicación B.O. 03-11-97 (SUPLEMENTO) N° 23.472.

18. Que comenzó a pleno recién el 15 de diciembre de 2003.

de interés público se mantenían al margen de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia y de los órganos del Fuero Contencioso Administrativo respectivamente<sup>19</sup>, fue la sanción de la ley 13.101, llamada en nuestro ámbito “la ley de la contra reforma”, la que terminó de perfilar el fuero y poco antes de su puesta en funciones dispuso que estos casos fueran alcanzados por la materia en estudio<sup>20</sup>.

Ahora bien, en cuando a la competencia por razón del territorio, observamos un principio general no exento de críticas doctrinarias, que incluso ha merecido muy recientemente la tacha de inaplicabilidad en una causa de la Suprema Corte provincial<sup>21</sup>. Es que, a los efectos de fijarla, el artículo 5 inc. 1° del código establece, como regla general, que resultará competente el juzgado correspondiente al domicilio de las personas cuya actuación u omisión diese lugar a la pretensión procesal<sup>22</sup>.

De esta manera, la jurisdicción a la que en principio se deberá ocurrir para demandar a la Provincia de Buenos Aires serán los juzgados contencioso administrativos del Departamento Judicial de La Plata, pues en la ciudad capital residen sus tres poderes.

En el caso de los municipios, serán los juzgados del departamento judicial cuya competencia se extienda sobre el respectivo partido. Para el supuesto de los entes descentralizados, los colegios profesionales y los prestadores de servicios públicos, el juez del lugar de su domicilio, salvo en los casos que se comentan a continuación.

Pero repetimos que en cuanto al tema que nos ocupa corresponde tomar en cuenta la disposición del inciso 2 de ese artículo, porque se exceptúan de la regla

---

19. D'ARGENIO, INÉS ANUNCIADA; “La materia determinante de la competencia en el proceso administrativo provincial” en AA.VV. El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires dirigida por CARLOS BOTASSI, 3ra. edición, Platense, La Plata, 2011, pág. 127. Cfr. causas SCBA B. 52.753 “Maidana de Zumarraga”, res. del 1-X-1991; SCBA B. 53.362 “Castillo”, res. del 11-VII-1991; B. 53.923 “Barrere de Barrere”, res. del 20-VIII-1991; B. 55.013 “Sánchez de Jesús”, res. del 16-III-1993; B. 55.113 “Tassistro de Lucione”, res. del 1-VI-1993; B. 59.173 “Santillán”, res. del 16-VI-1998.

20. SCBA en causa B. 71.737 “Herederos de Tellechea”, res. del 7-III-2012 (cons. 2°); B. 72.554 “Cibils Cobos”, res. del 9-X-2013.

21. SCBA en causa B. 73.126, “Saráchaga”, res. del 6-IV-2016.

22. Una regla similar establece el decreto-ley 7543/69 -Ley Orgánica de la Fiscalía de Estado-, que en su art. 30 dispone que “los juicios en que la Provincia sea parte demandada, deberán promoverse y tramitarse ante los jueces o tribunales letrados del Departamento Judicial de La Plata, cualquiera fuera su monto o naturaleza”.

mencionada anteriormente, entre otras, las controversias correspondientes a servidumbres administrativas y expropiaciones, en las cuales, será competente el juez correspondiente al lugar de radicación de los bienes involucrados.

Este criterio se aplicará para las pretensiones resarcitorias en el caso de las restantes limitaciones al dominio por razones de interés público, salvo que ellas incluyan el pedido anulación de un acto administrativo en cuyo caso se aplicará la regla consagrada en el inciso 1 del artículo 5<sup>23</sup>.

El problema actual, sin dudas, es que quedaron subsistentes las normas legales del dec.ley 5.708 que fijan la competencia del juez civil, como aquellas que establecen el trámite. Los jueces, lógicamente, siguen rigiéndose por sus disposiciones a excepción de la competencia.

No hay dudas de que el tema en cuestión es competencia del fuero en lo contencioso administrativo, aunque es importante asimismo dejar a salvo que parte de la doctrina<sup>24</sup> entiende que si lo que se cuestiona es la ley<sup>25</sup>, al no haber enjuiciamiento de una expresión formal en el ejercicio de la función administrativa, no corresponde al contencioso, luego se verá –según el plazo por ejemplo–, si va a la competencia originaria del máximo Tribunal provincial.

A todo ello le debemos agregar la vigencia del artículo 52 del dec.ley 5.708 que dispone: “El Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial regirá

---

23. PIOMBO, HORACIO J.J., “La competencia contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires: a diez años de la entrada en vigencia de la ley 12.008”, SJA 2014/08/27-3 • JA 2014-III, quien además agrega “Adviértase que el Código Contencioso Administrativo no prevé ninguna norma como la que establece el Código Procesal Civil y Comercial en su art. 5 inc. 4° en materia de acciones personales derivadas de delitos o cuasidelitos, permitiéndole al actor acudir indistintamente ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del demandado. En este ordenamiento, dicha posibilidad no se encuentra prevista, por lo que la demanda contra la Provincia de Buenos Aires tendiente a hacer efectiva su responsabilidad patrimonial ante un hecho ilícito cometido por alguno de sus funcionarios o dependientes en cualquier punto de su extenso territorio, deberá promoverse siempre ante los órganos del Departamento Judicial de La Plata. No es posible pasar por alto que esto atenta contra uno de los principios que inspiraron la sanción de las leyes 12.008 y 12.074, como es la descentralización de los órganos del fuero a los fines de facilitar al ciudadano el acceso a la justicia. De allí que se advierta un alto grado de tolerancia por parte de los jueces en la aplicación rigurosa de esta disposición.”  
A ello hoy debe agregarse lo dispuesto en la reciente causa “Saráchaga” (ver nota 21).

24. OROZ, MIGUEL H. E., La competencia material del Fuero Administrativo y su reglamentación legal en la jurisprudencia de la SCBA, t. I, p. 203 a 372 (ver especialmente entre pp. 326-331), en la obra colectiva CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, AAVV, Isabella, Diego P., Director, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010.

25. SCBA en causas I. 2.107, “O’Connor, Alberto M. y otro. Inconstitucionalidad ley 11.959”, sent. del 18-II-2009 e I. 68.323, “Exolgan S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad ley 13.345”, sent. del 26-III-2015.

supletoriamente en todo lo no previsto por esta ley para el trámite judicial de las expropiaciones”<sup>26</sup>.

En cuanto a la competencia expropiatoria municipal, por último, aún no culminada la disputa doctrinaria sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas<sup>27</sup>, es importante señalar que existe una fuerte controversia, incluso en la jurisprudencia provincial, en torno al alcance que el artículo 58 de la Ley Orgánica de las Municipalidades (L.O.M.) establece cuando señala que el Honorable Concejo Deliberante Municipal “autorizará las expropiaciones, declarando la utilidad pública de aquellas”<sup>28</sup>.

A ello se suma que dicha materia ha sufrido una sustancial modificación a partir de la Reforma de 1994 porque consagró en el artículo 123 la autonomía de las municipalidades y, en ese orden, se produjo la reforma del artículo 77 de la L.O.M. por la ley 13.101 que estableció el rango de ley en sentido formal y material para las ordenanzas municipales. Se sostiene así que esto facultaría al Departamento Deliberativo municipal a dictar la “ley” que exigen los artículos 17 de la Carta Magna y 31 de la Constitución provincial.

Quienes están en contra de lo antedicho, alegan la inexistencia de disposición alguna en el orden constitucional vigente que permita a los municipios, por sí solos,

---

26. Vale aquí como ejemplo el fallo de la CCAMdP en la causa C-1935-DO1 “Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan Eduardo s. Expropiación Directa”, sent. del 9-II-2011: “...la parcela del escrito recursivo destinada a cuestionar la tesitura aquí analizada, deviene insuficiente al fin de conformar una crítica concreta y razonada de las partes del pronunciamiento que el recurrente considera equivocadas, requisito que impone el art. 260 del C.P.C.C. -aplicable a la especie en virtud de lo normado en el art. 52 de la ley 5.708-, cuyo cumplimiento exige hacerse cargo de los fundamentos del fallo a través de un memorial que porte una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, junto con la demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho”.

27. Situación que dejó pendiente el desprolijo cambio legislativo operado a partir de la sanción de la ley 13.101, la cual modificó el art. 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades dando a las ordenanzas “... el carácter de ley en sentido formal y material...”.

28. Dec.ley 6.769. ORGÁNICA DE LAS MUNICIPALIDADES (CARTA-LOM), con promulgación por dec. n° 44.346 del 15-II-57 y publicación en B.O. del 30/04/58 n° 13.676.

Los artículos en tensión son: 58 “Corresponde al Concejo autorizar las expropiaciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en la ley vigente que rija la materia. Además podrá autorizar la expropiación de fracciones de tierra, las que se declaran de utilidad pública, para subdividirlas y venderlas a particulares, para fomento de la vivienda propia”; y 77 (Texto según Ley 13101) “Las disposiciones que adopte el Concejo se denominarán: Ordenanza, si crea, reforma, suspende o deroga una regla general, cuyo cumplimiento compete a la Intendencia Municipal. Las Ordenanzas serán consideradas ley en sentido formal y material.

Decreto, si tiene por objeto el rechazo de solicitudes particulares, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna del Concejo y en general, toda disposición de carácter imperativo, que no requiera promulgación del Departamento Ejecutivo.

Resolución, si tiene por objeto expresar una opinión del Concejo sobre cualquier asunto de carácter público o privado, o manifestar su voluntad de practicar algún acto en tiempo determinado.

Comunicación, si tiene por objeto contestar, recomendar, pedir o exponer algo.”

declarar la utilidad pública de bienes, disponer su expropiación y promover el desapoderamiento. Señalan asimismo que las ordenanzas municipales no revisten el carácter de “ley especial” que exige la Constitución a efectos de proceder a la expropiación, no observándose en el texto constitucional provincial la presencia de cláusula alguna que conceda a los municipios la facultad de expropiar por sí.

Aducen<sup>29</sup> también que la “autorización para expropiar” a la que refiere el mentado artículo 58 (L.O.M.) debe entenderse como el otorgamiento de la facultad de declarar la utilidad pública de un bien e impulsar su expropiación mediante el requerimiento del dictado de una ley provincial en tal sentido y que la reforma introducida por la ley 13.101 al artículo 77 (L.O.M.) ha intentado eludir el valladar impuesto por la Constitución.

En el caso “Macchi”<sup>30</sup> los jueces integrantes de la Cámara de Apelación Regional de Mar del Plata en lo Contencioso Administrativo, concluyeron que “...más allá de los alcances que correspondiera dar a la pretendida equivalencia entre ordenanzas municipales y leyes “en sentido formal y material” reconocida por el mentado art. 77 de la L.O.M., queda descartada toda interpretación de dicho precepto encaminada a vislumbrar en él una equiparación entre los actos emanados de los cuerpos deliberativos municipales y las “leyes” entendidas en la acepción constitucional del término -esto es, actos emanados del poder legislativo a través del procedimiento fijado por el constituyente al efecto-, desde que tal inteligencia, además de no encontrar sustento en la letra de la norma analizada, implicaría -como quedó expuesto- darle a ésta un sentido repugnante al orden constitucional vigente.”<sup>31</sup>

---

29. Recomendamos la lectura y estudio de los fallos de la CCAMdP en la causa C-1935-DO1 “Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan Eduardo s. Expropiación Directa”, sent. del 9-II-2011 y CCASM en la causa 3.251/12 “M. de M. A. c/ Ll., R. O. y otros s/ expropiación directa”, del 11-X-2012.

30. Citada causa “Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan Eduardo s. Expropiación Directa”, dictada por unanimidad desestimando la crítica dirigida por la municipalidad -apelante- contra el pronunciamiento de grado en cuyo sustento ésta alega que, a la luz de lo normado por el artículo 77 L.O.M., la Ordenanza Municipal 1.188/09 podría equipararse a una ley declarativa de utilidad pública en el sentido propio de la manda contenida en los textos constitucionales nacional y provincial (arts. 17 y 31, respectivamente).

31. Por ej. en los autos “Dillon, Luis Manuel c/ Municipalidad de Pehuajó s/ materia a categorizar” (expte. 4747) y su incidente de apelación de medida cautelar, en trámite ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo N° 1 de Trenque Lauquen -Juez Dr. Germain-, se da el caso de una expropiación por motivos ambientales, donde en la propia ordenanza se incluye como Art. 3° lo siguiente: “Autorízase al Departamento Ejecutivo Municipal a realizar la gestión de confección de la documentación y trámite pertinente, para obtener el dictado de la ley especial en la Legislatura Provincial que disponga la expropiación del inmueble.”

Entendemos que el necesario tratamiento exhaustivo de esta cuestión<sup>32</sup>, excede lo que podemos aportar en este trabajo pero queremos dejar al menos explicitado el tema<sup>33</sup>, debido a la importancia que tiene en el ámbito de las competencias constitucionales que corresponden a los municipios, porque ellos son la base de la organización federal de la República.

## II. EL MARCO REGULATORIO PROVINCIAL. JUICIO DE EXPROPIACIÓN Y “LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

El esquema que plantea el dec.ley 5.708 se orienta a que “...una vez dictada la ley especial de expropiación, el Estado debe procurar ejecutarla mediante concertación directa con el propietario del bien (art. 7), y regula todo un procedimiento de contratación directa o avenimiento administrativo para procurar satisfacer a la brevedad los derechos indemnizatorios del expropiado (arts. 17 a 20); en esas condiciones al procedimiento judicial se recurre sólo si aquél ha fracasado (art. 22)”<sup>34</sup>.

Mancuso<sup>35</sup> recuerda, aludiendo a viejos precedentes de la Corte federal<sup>36</sup>, que si los jueces en causa de expropiación comprueban que la utilidad pública no existe, o ha sido desconocida por la administración, están habilitados para declararlo así y obligados a desempeñar la primera y más elemental de sus funciones, que es la de proteger las garantías constitucionales. El juez contencioso, en tal sentido, actuará respaldado por aquella vieja doctrina judicial pero con mayor entusiasmo en el respeto de toda indemnidad posible<sup>37</sup> sin dejar de considerar

32. Ampliar -entre muchos otros trabajos- en los recientemente publicados por HERRERA CARLOS A.; “Régimen y control de ordenanzas municipales bonaerenses”, trabajo publicado en La Ley Bs. As., 2013; COLOMBO, JUAN MARTÍN, “Impugnación de ordenanzas municipales ante la justicia administrativa. Variaciones y contrapuntos en los pronunciamientos judiciales de la Pcia. de Buenos Aires”, Revista de Derecho Administrativo, n° 75, pp. 957 y ss., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011; OROZ, MIGUEL H. E., La competencia material del Fuero Administrativo y su reglamentación legal en la jurisprudencia de la SCBA, t. 1, p. 227 y ss., en la obra colectiva CÓDIGO PROCESAL ADMINISTRATIVO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA, AAVV, Isabella, Diego P., Director, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010.

33. Que sin dudas deberá considerar también el aporte realizado por la CIDH en la Opinión Consultiva (OC-6/86), del 9 de mayo de 1986, sobre el alcance de la expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos solicitada por el gobierno de la República Oriental del Uruguay.

34. Ello conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes in re “Quintana de Monio María Araceli c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/expropiación inversa - daños y perjuicios”, sent. del 17-II-05.

35. MANCUSO, FRANCISCO; “Ley general de expropiaciones N° 5708 de la provincia de Buenos Aires. Anota y concordada con la ley nacional 13.264”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1963, pág. 34.

36. Fallos 109:892.

37. Ver “Rodríguez Pereyra”, CSJN, R. 401. XLIII., del 27 de noviembre de 2012.

que estamos frente a un instituto que consagra limitaciones de derechos en pos del bien común.

#### **A. Apreciaciones relevantes sobre el dec.ley 5.708**

Desde sus fundamentos se plantea la necesidad de aplicar lo que llama la correcta tesis constitucional que en cada caso de expropiación se necesita una ley.

La Constitución bonaerense, de conformidad con los artículos 5 y 121 de la Constitución Nacional, establece en su artículo 31 que “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”.

De esta disposición, surgen los tres requisitos fundamentales de la expropiación: a) causa de utilidad pública o interés general; b) calificación por ley; c) indemnización previa.

La referencia al requisito de calificación está motivada en la necesidad de que cada caso de expropiación deba ser determinado por el Poder Legislativo, por entender que se consagra de tal modo una mayor garantía para todos los habitantes, a la vez que se asegura un mejor análisis en la disposición de los bienes necesarios<sup>38</sup>.

Es del caso destacar que conforme lo prescribe el artículo 3 en los casos de caminos, calles, canales y vías férreas, no es necesario el dictado de una ley que declare la utilidad pública<sup>39</sup>.

La norma contiene un procedimiento para determinar con precisión la conveniencia de expropiar un bien a fin de lograr un resultado de utilidad pública o interés general. En su artículo 4 se comienza por un estudio ilustrativo que comprende la planificación, tasación, valores indemnizatorios y posibilidades de recursos<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup>. Ver art. 3 del dec.ley 5.708.

<sup>39</sup>. SCBA en causa Ac. 54.305, “Iralur”, sent. del 5-XII-1995

<sup>40</sup>. ARTÍCULO 4.- (Texto según Ley 7177) Toda iniciativa de expropiación deberá contar con un estudio integral,

Asimismo se establece la llamada prevención de expropiación como medida de seguridad administrativa y se contempla la situación de los remanentes de expropiación<sup>41</sup>.

A su vez y como norma de seguridad para el estado provincial, se estipula que no se reconocerán -a efectos de la indemnización- las mejoras realizadas dentro del año de dispuesta la expropiación, con la excepción prevista en el artículo 13 referente a las de carácter impostergradable.

La demandada puede optar por el allanamiento<sup>42</sup>, el mismo importa un reconocimiento a las pretensiones esgrimidas por la accionante en cuanto a la cuestión de fondo, implica una declaración de voluntad reconociendo la pretensión del actor<sup>43</sup>. Se ha dicho también, que es "...el acto jurídico procesal del demandado del que resulta su sometimiento a la demanda, conformándose con que el proceso se falle total o parcialmente de acuerdo a ella. Es así el acto por el cual el accionado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor.<sup>44</sup>"

---

planificado, con tasaciones, determinación de los valores indemnizatorios aproximativos, y con previsión de los recursos arbitrados para el respectivo gasto.

El trámite previo a la expropiación deberá contener un informe del organismo técnico a quien corresponda la efectivización y utilización de la misma, para conocer la utilidad que ella brindaría a sus planes y tareas.

Asimismo se requerirá opinión de la autoridad municipal, que corresponda para conocer si el bien a expropiar está afectado con alguna ordenanza de plan regulador, ordenamiento edilicio y/o zonificación especial.

En el caso que dentro de los veinte días no fueran contestados estos requerimientos se dará por entendido que se cuenta con las conformidades correspondientes.

**41. ARTÍCULO 5.-** (Texto según Dec-Ley 10014/83) En la actuación administrativa que se efectúe, deberá cursarse comunicación al Registro de la Propiedad para que se lleve a cabo la pertinente anotación preventiva de expropiación en el asiento concerniente al bien expropiado.

Las anotaciones preventivas caducarán de pleno derecho a los cinco (5) años de su registración, pudiendo reanotarse si fuere pertinente. Sin perjuicio de ello, el titular afectado podrá requerir al organismo provincial competente o municipalidad expropiante la cancelación anticipada de dicha anotación, cuando corresponda considerar abandonada la expropiación.

**ARTÍCULO 6.-** Deberá preverse que los propietarios podrán pedir la expropiación de remanentes cuando prueben que estos resultan inadecuados para un aprovechamiento razonable; y que las cosas muebles o inmuebles por accesión si fueren separables sin perjuicio para el expropiante, podrán ser peticionadas por el propietario y retirarlas, siempre que no hayan sido consideradas como objeto principal de la expropiación.

**42.** Ejemplificando puede señalarse el caso en que la demandada se allana a la pretensión del municipio actor, haciendo incluso la expresa salvedad sobre la tasación presentada en el expediente, por encontrarse absolutamente desactualizada dado el tiempo transcurrido, no obstante lo cual su conducta procesal supone conformidad con todo lo demás planteado en el libelo inicial (así en causa n° 4167 "Municipalidad de Pergamino c/Lucini y Compañía S.A.C.I.F. s/Expropiación Directa", sent. del 23-VI-2015, JUCA 1, Pergamino).

**43.** FENOCHIETTO, CARLOS EDUARDO, "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Comentado, Anotado y Concordado", 8va. Edición, Editorial Astrea, 2006, págs. 358/360.

**44.** Confr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3 in re "Top Toys S.A. c/Ferruccio Carloni e hijos SRL s/cese de oposición", sent. del 15-X-1993.

La doctrina de la Corte federal reiteradamente ha establecido que es ajeno al poder judicial el control de la conveniencia, oportunidad o eficacia de las normas, por ser una atribución propia de los poderes políticos, aunque no podemos negar que ha ejercido su control en el análisis de los medios utilizados por la norma en relación a los fines perseguidos por la ley, considerando pautas de proporcionalidad<sup>45</sup>.

Avanza la norma con el apartado VI sobre la prescindencia de tratativas directas<sup>46</sup> para entrar en todo lo relativo al procedimiento judicial (VII<sup>47</sup>) que debe leerse, como venimos destacando, con las particularidades propias del advenimiento de la puesta en marcha del Fuero Contencioso Administrativo en 2003, más precisamente con la reforma de la ley 13.101 que estableció a la expropiación como materia incluida<sup>48</sup>.

## **B. Algunas particularidades referentes al juicio de expropiación**

La norma que regula las expropiaciones establece también la desposesión del propietario en favor del estado provincial una vez iniciado el proceso judicial, ya que el artículo 38 prevé la posibilidad de obtener la posesión inmediata del bien en caso de urgencia declarada por el expropiante, debiendo consignar en el caso de bienes inmuebles, la valuación fiscal como indemnización provisoria<sup>49</sup>.

---

45. Por ejemplo en Fallos 136:164 y 199; 483. Específicamente la Corte federal abrió el control judicial en dichos términos en materia expropiatoria en el precedente “Municipalidad de la Capital c/ Elortondo” (Fallos 33:162).

46. ARTÍCULO 21.- En los casos de urgencia, podrá prescindirse de la contratación directa con el propietario, procediéndose a la iniciación del juicio de expropiación, previa tasación administrativa.

47. Concluirá finalmente en un punto VIII que respecto a los casos de fuerza mayor establece en el artículo 53 que “...cuando se tratare de una zona afectada por incendio, inundación, terremoto, epidemia, el Poder Ejecutivo o el Departamento Ejecutivo podrán prescindir de todo trámite legal para tomar la propiedad particular, mueble o inmueble, normalizando posteriormente la situación legal.”

48. ARTÍCULO 22.- El procedimiento judicial corresponderá:

- a) Si no dieran resultado las gestiones directas dentro de un plazo prudencial a juicio de la administración;
- b) Si el interesado manifiesta disconformidad con el procedimiento administrativo;
- c) En casos de urgencia, en que sea necesaria la posesión; (\*) Dec-Ley 2.480/63 establece que la posesión a que se refiere comprende la que el fisco tenga de hecho o mediante decisión judicial.
- d) Cuando se ignore quien es el propietario o su domicilio;
- e) En los casos previstos en el artículo 20.

49. A modo de ejemplo, esta herramienta fue utilizada por la Provincia de Buenos Aires en la expropiación de los terrenos del ex Batallón de Infantería de Marina, propiedad de Cencosud S.A., ubicados en el partido de Ensenada, para ser utilizados para usos educativos y de funcionamiento de unidades académicas de la Universidad Nacional de La Plata, cuya posesión fue obtenida en el mes de abril de 2010 y las obras fueron ejecutadas mucho antes de dictarse la sentencia definitiva que determine la justa indemnización, ver en causa n° 15.637, “Fisco de la Provincia de Bs. As. c/ Cencosud S.A. s/ Expropiación Directa”, JUCA N°1 de La Plata.

Tanto las formalidades de la demanda, como de la contestación, se rigen en lo pertinente tanto por las normas del propio dec.ley 5.708, como del Código Contencioso (ley 12.008) y supletoriamente el Código Procesal Civil y Comercial para el proceso ordinario<sup>50</sup>.

Promovida la acción de expropiación<sup>51</sup>, se dará traslado de la demanda al expropiado por el plazo de 15 días hábiles judiciales improrrogables y el artículo 29 señala que contestada la demanda o vencido el término, el Juez abrirá el juicio a prueba y designará los peritos propuestos a quienes se les notificará el auto respectivo, presumiéndose su aceptación cuando no mediare renuncia expresa dentro del término de tres (3) días. Las pruebas y el dictamen o los dictámenes periciales, deben producirse dentro del término de veinte (20) días del auto que los decreta, pudiendo prorrogarse por un plazo igual, cuando al criterio del juez lo requiera la especialísima sustanciación del juicio.

Una vez trabada la litis se anotará la misma en el Registro de la Propiedad siendo desde este momento indisponible e inembargable el inmueble.

El Poder Ejecutivo podrá transar, judicial o administrativamente, sobre el monto de la expropiación, creándose para ello un Consejo de Expropiaciones integrado por el Señor Fiscal de Estado, Asesor General de Gobierno, y Ministro competente en la expropiación<sup>52</sup>.

En cuanto a la prueba en la norma provincial no se encuentra prevista la elaboración de un dictamen por parte de un organismo similar al Tribunal de Tasaciones de la Nación, por lo que aquí las partes deben presentar sus propios dictámenes periciales y, en caso de ser necesario puede requerirse dictamen de un tercer perito<sup>53</sup>.

---

50. Conf. arts. 24 ss. y cc., dec.ley 5.708.

51. Al contestar la demanda, el expropiado no está obligado a cuestionar sólo el monto depositado, pudiendo impugnar la constitucionalidad de la ley calificativa de la utilidad pública, la determinación administrativa del bien o reconvenir por la expropiación total del bien para el caso de sobrantes o remanentes inadecuados.

52. Ver decreto 955/72, que crea el Consejo de Expropiaciones y las normas para su funcionamiento, en B.O. con promulgación del 8/3/72 y publicación del 29/5/72.

53. El Máximo Tribunal provincial ha dicho que: "...las "máximas de experiencia" integran, junto con los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. Son los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad" (causas Ac. 45.723, sent. del 24-III-1992 en "Acuerdos y Sen-

Se prevé asimismo la realización de una audiencia, a la que deberán asistir las partes y los peritos en presencia del Juez<sup>54</sup>.

La sentencia en el juicio expropiatorio debe dictarse en el plazo de 5 días de quedar firme la providencia que ordena el llamamiento de autos para sentencia.

Tiene carácter constitutivo, dado que ella consuma la expropiación transfiriendo la propiedad al estado expropiante, previo pago íntegro de la indemnización allí establecida.

La sentencia debe resolver las principales cuestiones articuladas por las partes y, en especial, determinará el importe de la indemnización en moneda de curso legal, teniendo en cuenta el valor del bien al momento de la desposesión<sup>55</sup>. Salvo conformidad del expropiado, la referida indemnización no puede hacerse efectiva mediante bonos o títulos de la deuda pública, así lo ha fijado la jurisprudencia sentada por la Corte federal en autos “Servicio Nacional de Parques Nacionales c/ Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca ‘Las Pavas’ s/ expropiación”, sentencia del 5 de abril de 1995, cuando declaró la

---

tencias”, 1992-I-440; Ac. 55.043, sent. del 15-VIII-1995 en “Acuerdos y Sentencias”, 1995-III-233; Ac. 55.593, sent. del 14-VI-1996 en “D.J.B.A.”, t. 151, pág. 177; Ac. 62.514, sent. del 15-IV-1997 en “Acuerdos y Sentencias”, 1997-II-9; Ac. 71.624, sent. del 15-III-2000; Ac. 76.448, sent. del 21-XI-2001).

A su vez, el artículo 474 del CPCC prevé que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en consideración la competencia de los peritos, la uniformidad o disconformidad de sus opiniones, los principios científicos en que se funden, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa ofrezca (el destacado no se encuentra en el original).

Y, en cuanto al justo valor del bien expropiado, podemos destacar que “La fuerza probatoria de los dictámenes periciales es de meritación exclusiva del magistrado quien, teniendo en consideración su contenido, los principios en que puedan fundarlos, los puntos de pericia sometidos a respuesta por el experto y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás pruebas y elementos de convicción que la causa establezca, tomará su propia convicción, adjudicándole el valor que estime apropiado para la resolución de la litis” (cfr. CC0001 SM 51400 RSD-75-3 S 22-4-2003 , “Landa Castro S. y ot c/ Fisco de la Pcia. de Bs. As y ots. s/ Daños y perjuicios”).

**54. ARTÍCULO 32.-** Vencido el término de prueba de inmediato se convocará a las partes a una audiencia para que expongan lo que estimen conveniente y se oiga a los peritos las explicaciones que les pidan el Juez y las partes, audiencia que se celebrará con los que concurran labrándose acta. El perito que no concurriere perderá los derechos a percibir honorarios. El juez indefectiblemente fallará dentro de los cinco (5) días subsiguientes, pronunciándose sobre las defensas alegadas y, conjuntamente sobre el fondo del asunto. La sentencia deberá ser notificada obligatoriamente en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas y las partes podrán apelar dentro de los tres (3) días posteriores, recursos que se concederá en relación.

**ARTÍCULO 33.-** Concedida la apelación, los autos se elevarán de oficio a la Cámara, la que llamará autos para sentencia. Dentro del tercer día las partes pueden presentar un memorial que se agregará con simple nota de Secretaría.

**ARTÍCULO 34.-** En este juicio es inadmisibles la recusación sin causa.

**55.** En cuanto a los alcances de la indemnización expropiatoria, el criterio de la Corte federal es la determinación del valor del bien a la época de la desposesión (Fallos 333:215 del año 2010 que retoma los precedentes de Fallos 305:1897 y 307:458).

inconstitucionalidad del régimen de consolidación de la deuda pública establecido por la ley 23.982, en su aplicación al pago de la indemnización por expropiación<sup>56</sup>.

El expropiante podrá desistir de la acción promovida en tanto la expropiación no haya quedado perfeccionada<sup>57</sup>, se entiende que ha quedado perfeccionada cuando se ha operado la transferencia de dominio al expropiante, mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización. Hasta tanto ello no ocurra, podrá dejarse sin efecto cualquier expropiación, según la propia norma.

Entendemos asimismo que la remisión operada a través del artículo 52 de la ley en comentario<sup>58</sup> deja abierta la posibilidad del planteo de caducidad<sup>59</sup>.

Y, como se planteó en la causa “Macchi”, se debe reconocer al tercero interviniente “la facultad de ejercer plenamente su derecho a una adecuada defensa en juicio y, consecuentemente, la posibilidad de introducir en la especie defensas que exceden del mero cuestionamiento del valor de la indemnización que ha de pagar el expropiante, entre las cuales se enrola aquel planteo en torno a los límites de la potestad expropiatoria del Municipio<sup>60</sup>”.

### C. Los posibles cuestionamientos a la ley declarativa de utilidad pública

Este tipo de cuestionamiento aparece cuando los impugnantes postulan la inconstitucionalidad de la norma por mediar “falsa causa de utilidad pública”.

56. Ver asimismo “Vergnano” (Fallos 327: 4668) y “Mochi” (Fallos 331:352).

57. ARTÍCULO 43.- (Texto según Decreto-Ley 9.836/82) donde se aclara que en tal caso las costas serán a su cargo.

58. El artículo citado señala, como ya destacamos más arriba, que “El Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial regirá supletoriamente en todo lo no previsto por esta ley para el trámite judicial de las expropiaciones.”

59. Así sucede a la hora de escribir estos párrafos por ejemplo con la causa “Burcaiva”-comentada más adelante-, que tramita actualmente con recurso extraordinario local ante la Suprema Corte provincial.

60. Como dijimos más arriba, se sostiene que los municipios carecerían de facultades para declarar la utilidad pública de determinados bienes mediante ordenanza a fin de proceder a su expropiación. Ello también se encuentra disputado por cuanto se sustenta en interpretaciones doctrinarias perimidas, elaboradas con anterioridad a las mentadas reformas atinentes al art. 123 de la Constitución Nacional y a la entrada en vigencia de la ley 13.101, la cual modificó el art. 77 de la Ley Orgánica de las Municipalidades dando a las ordenanzas “... el carácter de ley en sentido formal y material...”; ampliar en CCAMdP en la causa C-1935-DO1 “Municipalidad de Maipú c. Macchi Juan Eduardo s. Expropiación Directa”, sent. del 9-II-2011.

Tal declaración tradicionalmente ha comportado una potestad privativa del legislador, cuyo criterio no puede suplantarse por el de los jueces sin riesgo de quebrantar la división e independencia funcional de los poderes estatales<sup>61</sup> e interferir con el ejercicio de atribuciones indispensables para la convivencia social<sup>62</sup>. Así, el juicio expropiatorio sólo consistía en la determinación de la indemnización y su alcance, dado que no era posible cuestionar la causa de utilidad pública<sup>63</sup>.

Se trata de una deferencia hacia la valoración legislativa, en cuya cabeza se definen entre otros estos temas, cuando determinadas necesidades sociales lo justifican, presuponiendo -claro está-, la adecuación constitucional de la potestad pública ejercida, la que no debe dejar de lado la facultad del expropiado de impugnar<sup>64</sup>, bajo determinadas circunstancias, la validez de la ley que somete su propiedad a este tipo de limitación, pero dicho principio debe ceder cuando exista una manifiesta arbitrariedad<sup>65</sup>.

La doctrina, por su parte, se muestra conteste en admitir la facultad del órgano judicial de controlar la declaración legislativa de utilidad pública<sup>66</sup>.

Puesta en entredicho la ley expropiatoria por no basarse en la utilidad pública, cobrará entonces sentido franquear el acceso al control a cargo de los jueces ya que se trata de aplicar, en la medida de lo posible, la supremacía constitucional.

Para determinar si en un caso concreto existe o no arbitrariedad o desviación de poder, se dependerá de las cuestiones fácticas y jurídicas debatidas en cada caso en particular porque admitir la posibilidad de control judicial no es sino

---

61. Fallos 4:311; 35:303; 93:219; 191:424; entre otros, donde se ha señalado que la declaración de utilidad pública a los fines expropiatorios comporta una potestad privativa del legislador, cuyo criterio no puede suplantarse por el de los jueces sin riesgo de quebrantar la división e independencia funcional de los poderes estatales.

62. Fallos 252:310; 272:88, "...no interferir con el ejercicio de atribuciones indispensables para la convivencia social".

63. Fallos 4:311, "Procurador Fiscal c. Francisco Hue"; Fallos 6:67, "Procurador Fiscal c. Señorans y Rosas".

64. Por respeto al estado de Derecho (con base en los arts. 1, 17, 18, 31, 33 y cc. C.N.; 1, 3, 15 y cc., Const. pcial.).

65. CSJN: Fallos: 33:162 "Municipalidad de la Capital c. Elortondo"; y luego en Fallos: 312:1725 "Compañía Azucarera Tucumana c. Nación"; y 317:221, entre otros.

66. Ver en tal sentido a LINARES QUINTANA, S.: "Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado", t. IV, página 151 y siguientes, Buenos Aires, 1956; DIEZ, MANUEL M.: Derecho Administrativo t. IV, página 249, Buenos Aires, 1969; MARIENHOFF, MIGUEL S. Tratado de Derecho Administrativo, t. IV, página 193 y siguientes, Buenos Aires, 197.

determinar su coherencia con la cláusula constitucional<sup>67</sup>, para ello serán de aplicación los principios jurídicos de razonabilidad y proporcionalidad, entre medios y fines, que se encuentran consagrados por la Constitución nacional.

Cabe mencionar que en el Caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) admitió la posibilidad del control judicial de convencionalidad, partiendo de la base de la excepcionalidad de toda restricción al derecho de propiedad privada<sup>68</sup>. Como sabemos, los criterios utilizados por el Tribunal internacional pueden servir de guía interpretativa a los tribunales locales, sin perjuicio de señalar en este caso en particular, la reserva efectuada por Argentina al artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica, contenida en el instrumento de ratificación del mismo<sup>69</sup>.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia local también adoptó el criterio de la revisión judicial<sup>70</sup>, admitiendo que la utilidad pública o interés social varía con el cambio de las condiciones económicas, políticas y sociales, por lo que podría declararse la legitimidad de la expropiación de fábricas recuperadas por sus trabajadores, con destino a ser administradas por las cooperativas que los nuclean, o bien de la expropiación de inmuebles destinados la construcción de viviendas sociales, reformas agrarias, etc.; todo ello con la finalidad de permitir el acceso a bienes esenciales que dignifican a las personas más desaventajadas.

No podemos dejar de señalar, sin embargo, que el cuestionamiento de la ley declarativa de utilidad pública no proviene solamente del Poder Judicial, sino también del Ejecutivo.

De tal modo es del caso señalar que cuando la administración considera, por ejemplo, que el proyecto implica la creación de un nuevo gasto en la Ley

67. BIDART CAMPOS, GERMÁN, “Manual de la Constitución Reformada”, t. II, pág.137.

68. CIDH, Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo, párr.65, Sent. del 6-V-2008, donde se sostiene que “...es necesario analizar la legitimidad de la utilidad pública y el trámite o proceso que se empleó para perseguir dicho fin”.

69. “El gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’”, ver texto de la ley 23.054, publicada el 28 de agosto de 1984.

70. SCBA en causa I. 2.107, “O’Connor, Alberto M. y otro. Inconstitucionalidad ley 11.959”, sent. del 18-II-2009. Esta doctrina legal fue reafirmada en la causa I. 68.323, “Exolgan S.A.”, sent. del 26-III-2015.

de Presupuesto vigente siendo que, según lo previsto artículo 103 inciso 2) de la Constitución provincial, la iniciativa en estos supuestos corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo, puede devolver a la Legislatura el mismo, rechazándolo.

A modo de guisa ejemplificativa extractamos tres casos correspondientes al año 2016 en Buenos Aires y uno del Consejo de Estado francés, destacando en este último caso la situación referente a que no se trata de un esquema judicialista como el nuestro. Sobre el final del trabajo traeremos cinco casos mas de vetos del Ejecutivo bonaerense en 2017.

En los decretos 307 y 309 de 2016<sup>71</sup>, el Ejecutivo vetó ambos proyectos de ley sancionados con base en la crítica a la Legislatura por proceder a la compensación de los créditos fiscales que la Provincia posea contra los titulares de dominio en concepto de impuestos, sellado, tasas, multas, gravámenes y demás tributos provinciales. Puso de resalto, el ejecutivo, que “la utilidad pública requiere que la gestión redunde en beneficio de la comunidad, fallando la causa expropiatoria cuando se expropia un bien para darlo a un particular en proyecto propio o de un grupo” y que en relación a la compensación de créditos fiscales prevista en la iniciativa, de conformidad con las previsiones del artículo 36 de la ley “...es facultad del órgano jurisdiccional exigir la cancelación de las obligaciones tributarias que pesaran sobre el bien objeto de la expropiación, destacando además que las deudas y créditos entre particulares y el Estado no son compensables si provienen de contribuciones directas o indirectas, conforme lo dispuesto en el artículo 930, inciso e) punto 1) del Código Civil y Comercial<sup>72</sup>”.

---

71. B.O. del 12 de abril.

72. En el caso del decreto 307 tramitaba un proyecto de ley a través del cual se propiciaba declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación tres inmuebles ubicados en el partido de Merlo, como así también las maquinarias, instalaciones y bienes muebles que surgen del Anexo, para ser adjudicados a título oneroso y por venta directa a la Cooperativa de Trabajo Acoplados del Oeste Limitada, con cargo de ser destinados a la consecución de sus fines cooperativos; mientras que por el decreto 309 tramitaba un Proyecto de Ley a través del cual se propiciaba declarar de utilidad pública y sujeto a expropiación un inmueble de la localidad de Villa Maipú, partido de General San Martín, como así también los bienes intangibles y los detallados en el Anexo, para ser adjudicados en propiedad, a título oneroso y por venta directa a la “Cooperativa de Trabajo DePe Lda.”, con cargo de ser destinados a la consecución de sus fines cooperativos.

En el caso del decreto 190/16<sup>73</sup> el ejecutivo veta con otro fundamento, tal el de que tramitando un proyecto de ley sancionado por la Honorable Legislatura el día 9 de marzo de 2016 a través del cual se propiciaba declarar de utilidad pública y sujetos a expropiación dos inmuebles ubicados en la localidad de Llavallol, partido de Lomas de Zamora, a fin de destinarlos a la creación y puesta en funcionamiento de un hospital público de jurisdicción provincial, la Fiscalía de Estado informó la existencia de una norma antecedente -ley 13.579- que había declarado de utilidad pública y sujetos a expropiación los mismos bienes confiriéndoles un destino diferente como es su adjudicación y venta directa, a título oneroso, a la cooperativa de trabajo “Hospital de Llavallol Limitada”.

En este caso coadyuva el Ministerio de Salud provincial que había solicitado la observación total de la iniciativa, fundado en un informe de la Dirección Provincial de Hospitales y la Subsecretaría de Atención de la Salud de las Personas, del que surge que el municipio de Lomas de Zamora ya cuenta con una institución municipal (Hospital Allende, especializado en materno infantil), un hospital especializado en neuropsiquiatría de dependencia provincial (Hospital Estévez) y un hospital interzonal general de agudos también de dependencia provincial (Hospital Luisa C. de Gandulfo) y que la referida repartición destacó también que el “Hospital Vecinal Ciudad de Llavallol” que se pretende incorporar con la iniciativa a la jurisdicción provincial, “no está preparado para mejorar la accesibilidad, eficiencia y eficacia en la atención de las personas, por encontrarse arquitectónica y funcionalmente diseñado para cubrir el Nivel Sanitario de Complejidad 2”.

En Francia se anuló una declaración de utilidad pública para realizar un tren de alta velocidad, por considerar que tenía más desventajas que beneficios. El Consejo de Estado, máxima jurisdicción administrativa y supremo órgano consultivo del gobierno, hizo lugar al pedido de una asociación de usuarios de transporte y anuló un decreto del Primer Ministro que declaraba de utilidad pública la línea de alta velocidad Poitiers-Limoges<sup>74</sup>.

73. B.O. del 23 de marzo de 2016.

74. Decisión: <http://goo.gl/QkrKnk> (En francés) y “Francia suspende el proyecto de alta velocidad Poitiers-Limoges” <http://www.vialibre-ffe.com/noticias.asp?not=19870&cs=inte> (última entrada el 20/04/2016). El proyecto también ha sido criticado por ser inasequible. Habría implicado la construcción de 112 kilómetros de nueva línea con una velocidad de operación de 320 km/h, además de diecinueve kilómetros de líneas de conexión, con un coste estimado de 1.600 millones de euros, a precios de 2011. La nueva línea se habría conectado a la red de alta velocidad existente en Poitiers para proporcionar un servicio de alta velocidad de Limoges a París.

Volviendo, la vía de impugnación de la ley declarativa de utilidad pública, puede articularse ante el poder judicial como una defensa de fondo del particular en el proceso expropiatorio al momento de contestar la demanda. Sin embargo, si el juicio no ha sido iniciado el propietario puede interponer en forma autónoma, una acción declarativa de certeza o de inconstitucionalidad de carácter preventivo, a efectos de obtener una declaración judicial en ese aspecto<sup>75</sup>.

#### **D. El caso de la expropiación inversa o irregular**

Es la que tiene por objeto obligar al expropiante a consumir la expropiación y a pagar la indemnización al expropiado que, de alguna manera, padece una situación total o parcial de indisponibilidad en el goce de su propiedad afectada a la expropiación que se demora<sup>76</sup>. Aquí quien promueve el juicio expropiatorio es el particular expropiado ante la inactividad de la administración cumpliendo algunos presupuestos que se encuentran en la norma.

Para la procedencia de esta acción deben concurrir algunas condiciones como que se encuentre vigente la ley declarativa de utilidad pública afectando al bien en cuestión, que el expropiante no haya iniciado la acción expropiatoria directa y que se verifiquen conductas del expropiante que impliquen desposeer al expropiado (como ocupar el bien, o impedir el libre ejercicio y la disponibilidad plena del propietario sobre la propiedad afectada), los casos en los que procede en nuestra Provincia se encuentran regulados por el artículo 41<sup>77</sup> del dec.ley 5.708, mientras que el artículo 42 dispone que “la demanda y su contestación deberán reunir los requisitos de los artículos 25 y 26 en cuanto fueren pertinentes”.

---

También hubo una considerable oposición al proyecto por parte de las autoridades locales y grupos de presión, que apoyan la mejora de la línea principal París - Orléans - Limoges - Toulouse y el gestor de infraestructuras ferroviarias francés se ha comprometido a invertir 1.500 millones de euros para actualizar y mejorar la línea.

75. Ello se integra con las normas constitucionales y convencionales que garantizan un amplio acceso al poder judicial (v. arts. 8 y 25 de la CADH; art. 18 de la C.N. y 15 de la Const. prov., entre otras).

76. BIDART CAMPOS, GERMÁN, op.cit., pág. 148.

77. ARTÍCULO 41 (Texto según Ley 7297) El propietario solo puede promover el juicio de expropiación, una vez declarada la utilidad pública, en los siguientes casos:

- a) Cuando el expropiante haya tomado posesión del bien sin el consentimiento del propietario;
- b) Cuando la posesión haya sido tomada con consentimiento del propietario y el juicio de expropiación no hubiera sido promovido en el plazo fijado de común acuerdo o dentro de los seis (6) meses siguientes a la toma de posesión a falta de convenio (\*) Decreto Ley 2480/63 establece que la posesión a que se refiere comprende la que el Fisco tenga de hecho o mediante decisión judicial.
- c) Cuando la autoridad provincial o municipal turbe o restrinja, por acción u omisión, los derechos del propietario.

Por ello se destaca en doctrina que no cualquier limitación al derecho de propiedad justifica el inicio de esta acción, sino que la afectación debe provocar un menoscabo cierto al derecho del titular<sup>78</sup>.

Asimismo el artículo 6 prevé que los propietarios podrán pedir la expropiación de remanentes cuando prueben que estos resultan inadecuados para un aprovechamiento razonable; y que las cosas muebles o inmuebles por accesión si fueren separables sin perjuicio para el expropiante, podrán ser peticionadas por el propietario y retirarlas, siempre que no hayan sido consideradas como objeto principal de la expropiación. Ello sucede, por ejemplo, cuando el terreno sobrante no tiene las dimensiones mínimas establecidas por las leyes respectivas<sup>79</sup>. Esta acción no procede cuando el estado paraliza o no activa los procedimientos después de haber obtenido la posesión judicial del bien, ya que ello implica haber iniciado el proceso, por lo que el propietario en tales casos solo puede impulsar la acción ya iniciada.

Respecto de la valuación del bien en la expropiación inversa, se aplican los principios sentados para la expropiación directa por lo que el valor del bien expropiado tiene que fijarse al día de la desposesión.

### **E. Prescripción y abandono de la expropiación. Retrocesión**

La Suprema Corte de Justicia de nuestra Provincia, siguiendo el criterio adoptado por la Corte federal en las causas “Garden”, “Staudt” y “Arroyo”<sup>80</sup>, abandonó definitivamente su posición proclive a la prescripción de la acción de expropiación inversa. Dejó así expuesto el máximo Tribunal bonaerense que hasta tanto no se perfeccione la expropiación mediante el cumplimiento del requisito de la indemnización previsto en el art. 17 de la Constitución nacional y 31 de la provincial, no cabe admitir el cómputo de plazo de prescripción alguno para el

---

78. Sobre el punto la Corte federal sostiene “Que es criterio de esta Corte que la declaración por el Estado de que un inmueble se halla sujeto a expropiación no crea un derecho a favor del propietario para obligar a aquél a hacerla efectiva; es potestad del expropiante elegir el momento para ello salvo que medie ocupación del inmueble, privación de uso o restricción del dominio. La concurrencia de tales extremos no se desprende de la mera existencia de una norma que califique de utilidad pública el bien (Fallos: 310:1865 y sus citas).

79. Fallos 308:1282.

80. Fallos 320:1263; 327:1706 y 330:3635.

ejercicio de la acción expropiatoria inversa reglada en el art. 41 del dec.ley 5.708<sup>81</sup>.

Y, más acá en el tiempo<sup>82</sup>, trajo las conclusiones que surgen de los casos ya señalados (“Garden”, “Staudt” y “Arroyo”, dictados por la Corte federal), del siguiente modo: 1) hay una necesaria correlación entre la adquisición del dominio por el estado y la previa indemnización por sentencia definitiva; 2) el bien no se transfiere al estado sin la previa indemnización del art. 17 de la Constitución nacional; 3) no podría empezar a correr ningún término de prescripción, antes del abono previo; 4) al resultar la indemnización una condición para el desapropio, ese derecho al cobro del valor del bien expropiado ha de calificarse como ilíquido e inexigible, hasta tanto exista una sentencia judicial que determine su precio, siendo esta inexigibilidad la que hace que el derecho no pueda ser extinguido por el transcurso del tiempo.

Podría criticarse esta postura judicial por cuanto supone, en los hechos, consagrar un supuesto de imprescriptibilidad de la acción de expropiación inversa, cuestión que no resulta prevista en ninguna norma<sup>83</sup>.

Se produce el abandono de la expropiación cuando se ha dictado la ley declarativa de utilidad pública respecto de uno o más bienes afectados a expropiación y transcurre un plazo durante el cual el expropiante no inicia el juicio expropiatorio, ni lleva a cabo ningún acto o procedimiento tendiente a consumar la expropiación<sup>84</sup>.

El artículo 47 establece que se considerará abandonada la expropiación, salvo disposición expresa de la ley especial, si el expropiante no promueve el juicio dentro de los dos años de sancionada la ley que los autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados, de cinco años cuando se trate de

<sup>81</sup>. SCBA en causas Ac. 76.907, sent. del 9-VIII-2006 y A. 69.296, “Larred”, sent. del 26-X-2016.

<sup>82</sup>. SCBA en causas C. 107.365, “Bibiloni”, sent. del 9-X-2013 y C. 104.269, “Jaime Salmun S.A.I.C.I.”, 22-VI-2016.

<sup>83</sup>. Como decíamos al inicio de este trabajo, es evidente que la jurisprudencia ha seguido la doctrina que da un valor preponderante a la propiedad privada por sobre el resto de los derechos reconocidos en nuestro sistema jurídico. De hecho puede verse que ni siquiera reciben el mismo tratamiento las acciones por créditos de naturaleza alimentaria laborales o previsionales, o las derivadas de la responsabilidad del estado por incapacidad o muerte, en casos de responsabilidad extracontractual. Dicho esto también debemos señalar que la Cámara Cont. Adm. de Apel. con asiento en Mar del Plata, se apartó de esta doctrina en la causa C-2101-DO1 “Establecimiento La Magdalena s.a. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s. Expropiación Inversa”, sent. del 3-VI-201.

<sup>84</sup>. MARIENHOFF, MIGUEL S., “La nueva ley nacional de expropiación: su contenido, en La Ley Nacional de Expropiaciones N° 21.499”, p. 32, Buenos Aires, 1977.

bienes comprendidos dentro de una zona determinada; y de diez años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica, cuya adquisición por el sujeto expropiante pueda postergarse hasta que el propietario modifique, o intente modificar las condiciones físicas del bien.

Una vez ocurrido el vencimiento del plazo legal, la presunción de abandono operaría sin necesidad de interpelación alguna, si configurado el abandono se quisiera expropiar el mismo bien, necesitaríamos de una nueva ley calificatoria de la utilidad pública.

Debido a su importancia para la actualidad de la figura en su faz práctica decidimos aquí comentar brevemente un fallo de la Cámara Cont. Adm. con asiento en San Martín<sup>85</sup>, que como señaláramos más arriba, se encuentra a la fecha en que escribimos este trabajo con autos para resolver un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley o doctrina legal en el más alto tribunal provincial.

La empresa promovió demanda contra la Provincia de Buenos Aires por cobro de la indemnización prevista en el art. 2511 del viejo Código Civil en relación al inmueble de su propiedad (dos lotes de terreno con una superficie total de 7,150,91 metros cuadrados, situado en la localidad Martín Coronado, Partido de Tres de Febrero) respecto del cuál -aduce- fue desposeída por actos de autoridades de la demandada, sin que hubiese mediado el pago previo de la indemnización.

Sostuvo que el inmueble fue declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación mediante la ley 12.171 de fecha 3-IX-98 (publicada en el B.O. de la Pcia. de Buenos Aires de fecha 13-X-08), pretendiendo que se condene a la demandada a pagar el valor real del inmueble objeto de la litis con más sus intereses desde la desposesión y hasta el efectivo pago y las costas del proceso.

Adujo que su mandante adquirió el inmueble con el objeto de desarrollar un centro deportivo para la práctica de diversas disciplinas, que no llegó a concretarse con motivo de su ocupación por intrusos que, a partir de 1992, establecieron sus viviendas, conformando una “villa de emergencia”.

---

85. Nos referimos a la causa N° 1334/08, caratulada “Burcaiva S.R.L. c. Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa”, sent. del 13-XI-2008.

Promovió ante las autoridades judiciales denuncia penal por usurpación con fecha 16-XI-92 y un interdicto de recobrar el 4-XI-93 obteniendo sentencia favorable (el 24-IV-97) en virtud de la cual, se condenó a los intrusos ocupantes del inmueble a restituirlo en el plazo de 30 días y bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública. No obstante, señaló que dicha medida no pudo hacerse efectiva en virtud de que los órganos jurisdiccionales actuantes consideraron aplicables al caso los términos de la ley 7165 y el decreto 4271/91 y que con fecha 3-IX-98 se sancionó la ley 12.171 cuyo art. 1 declaró de utilidad pública y sujeto a expropiación el inmueble antes detallado.

En lo que nos interesa destacar la norma estableció “en cinco años el plazo para considerar abandonada la expropiación” (art. 10).

La accionada sostuvo que surge claramente de la ley que la expropiación ha sido abandonada, afirmando que el art. 10 de ese texto legal establecía un plazo de abandono excepcional de cinco años (el plazo regular es de dos años, conf. art. 47 dec.ley 5.708), a contar desde la sanción de aquél. Señaló que dicho plazo se ha cumplido sin que el Poder Ejecutivo haya instado el impulso de la expropiación, motivo por el cual corresponde el rechazo de la acción por no hallarse configurados los recaudos del art. 41 del dec.ley 5.708.

La administración toma el concepto del abandono *iure et de iure* al afirmar que el primero de los requisitos se encuentra ausente es la ley que declara la utilidad pública del inmueble, puesto que aquella no tiene vigencia por haberse vencido los plazos que la administración tenía para impulsar la expropiación. A ello agrega que no ha existido desapoderamiento o turbación del derecho de propiedad del actor.

Concluyó que no se advierte cual es el poder, órgano o funcionario del Estado que despojó al actor de su inmueble, no obstante que el Estado provincial haya ensayado en el ínterin soluciones al problema social suscitado. Cita en apoyo a su argumento el precedente “Fiscalía de Estado c. Sindicato Único de Trabajadores de Edificios s. expropiación” (Ac. 56.165 del 15-VII-97) y sostiene que debe desecharse que la intervención de la Secretaría de Tierras y Urbanismo haya configurado desposesión. En tal sentido, indica que la propia sentencia de Cámara

que la empresa adjunta, da cuenta que dicha repartición refiere a la necesidad de una suspensión temporal del lanzamiento de 180 días a fin de buscar una salida al conflicto social planteado, criterio que fue confirmado por dicho tribunal.

El sentenciante, al entender configurado el abandono, resaltó que si bien “resulta un instituto jurídico propio del proceso expropiatorio, consustanciado con aquel eje central del mismo que resulta la causa de utilidad pública, único presupuesto que permite al Estado avanzar sobre la inviolabilidad del derecho de propiedad y en las condiciones determinadas en la constitución nacional – Cfr. Art. 17 CN – diseñado, a su vez, para dar flexibilidad a la voluntad expropiatoria de acuerdo al mantenimiento o desaparición de la causa de utilidad pública; ello no permite tenerlo por configurado por la sola circunstancia de haber omitido el Poder Ejecutivo el inicio del proceso expropiatorio<sup>86</sup>”.

Y remarca que a los efectos de juzgar la voluntad del expropiante en materia de abandono de la expropiación, deben tenerse en consideración todas las conductas emanadas por los órganos competentes del Poder Ejecutivo.

En este sentido, entiende que la intervención de la Secretaría de Tierras y Urbanismo provincial tuvo una activa participación en el proceso iniciado por los propietarios para recuperar la posesión que habían perdido. A esta clara conducta estatal le siguió el de la propia sanción -por la Legislatura provincial- de la ley 12.171.

Y sigue el Juez Echarri considerando que sancionada la ley “otra clara conducta de avalar la expropiación, y con ello la causa de utilidad pública en el caso, esta dado por la promulgación de la ley hecha por el Poder Ejecutivo, promulgación que con base en su poder de veto – art. 108 CPBA - pudo evitar de considerar que la norma legal no resultaba legítima o que no fuera viable en su oportunidad, mérito o conveniencia, por la razón que fuere o considerare. Nada de esto ocurrió, por lo que también es esta una conducta estatal que debe ser valorizada. Máxime cuando en el caso no se trata de una expropiación para una obra pública futura – que legítimamente el Estado puede posponer o abandonar en aras de otras

---

86. Del voto del doctor Echarri.

prioridades que pueden nacer de los avatares y devenires futuros en materia social y política<sup>87</sup>.

Los jueces entienden que se encuentra acreditada en autos la ocupación de dicho predio por familias que antes -y con mayor razón después de la sanción de la ley especial de expropiación-, han creído en la voluntad y seriedad del estado de hacer efectiva la expropiación a los eventos de facilitarle la compra de dichos terrenos. Y en este punto destacan que, según la propia ley, el costo de la expropiación no resultaría a cargo del estado sino que el adjudicatario de cada lote pagaría un precio de venta de acuerdo a la tasación que practique, precio del que se excluirían las mejoras practicadas en el mismo. O sea, la propia ley establece la venta -no la donación-, con lo que esta cuestión también juega en la apreciación del abandono, por caso si lo relacionamos con una cuestión presupuestaria.

La validez constitucional de la expropiación ha de existir en función de una causa real de utilidad pública declarada por ley del congreso, cuando ella desaparece o no existe de arranque la expropiación se vuelve arbitraria e inconstitucional. Para remediarlo se reconoce el instituto de la **retrocesión**<sup>88</sup>.

**87.** Proponiendo incluso el estudio de los fundamentos de la ley de expropiación para determinar que “En el sub lite, por el contrario, se trata de una cuestión social - que muy bien explicitan los fundamentos del proyecto de ley al que remito - y que en definitiva se circunscribe a las políticas de intervención del Estado en el acceso a la vivienda de familias carenciadas, políticas que no hacen más que cumplir con un mandato constitucional: aquel que por un lado reconoce el derecho social de acceso a la vivienda, y que en contrapartida impone a la Provincia la promoción del “acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia” y que “garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente” - Cfr. art. 36 inciso 7° CPBA.”

**88.** ARTÍCULO 45.- (Texto según Ley 7297) (\*) La facultad de solicitar la retrocesión se hará valer en incidente que se deducirá ante el mismo juez que intervino en el juicio por expropiación y se ajustará a las siguientes reglas:

(\*) Decreto Ley 2480/63 establece que la posesión a que se refiere comprende la que el Fisco tenga de hecho o mediante decisión judicial.

- a) El ex propietario interpelará al expropiante para que comience los trabajos preparatorios a fin de dar al bien el destino previsto dentro del plazo de un (1) año.
- b) Vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior sin que se hubieran comenzado los trabajos preparatorios, el ex propietario podrá pedir la retrocesión depositando a la orden del juzgado, y como perteneciente al juicio de expropiación, el 50 % de la indemnización que hubiere percibido, como garantía de las costas del incidente que pudieran corresponder. La facultad de pedir la retrocesión caducará si no se ejercita dentro del año de vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior.
- c) En el escrito en que se pida la retrocesión el ex propietario indicará toda la prueba de que intente valerse, el nombre y domicilio del perito que proponga con la aceptación del cargo, y los puntos sobre los que versará su dictamen.
- d) De esta presentación se dará traslado al expropiante por quince (15) días improrrogables.
- e) En la contestación se observará lo dispuesto en el inciso c).
- f) En este incidente se aplicarán las reglas establecidas en los artículos 29 a 34.
- g) La sentencia fijará el precio que debe pagar el ex propietario y ordenará su depósito dentro del plazo improrrogable de cuarenta y cinco (45) días a contar de la fecha en que firme.
- h) Si dentro del plazo previsto en el inciso anterior el ex propietario no deposita el informe fijado en la sentencia, la facultad de hacer efectiva la retrocesión caducará de pleno derecho y serán a su cargo todas las costas del

El instituto significa el reintegro del bien expropiado al patrimonio de su propietario, por no haberse cumplido la causa de utilidad pública a la que estaba afectado<sup>89</sup> solamente puede hacerse valer después de haberse perfeccionado y consumado el proceso expropiatorio, o sea que necesita que se haya transferido la propiedad y pagado la indemnización. Esto lo diferencia de la figura del abandono porque presupone que el expropiante le confirió al bien expropiado un destino diferente, o no le dio destino alguno. El propietario expropiado, en consecuencia, podrá accionar en pos de recuperar la propiedad y algunos autores consideran que la retrocesión debería ser imprescriptible<sup>90</sup>.

## F. Cuestiones sobre intereses y costas

El momento desde el cual corren los intereses<sup>91</sup> que debe abonar la autoridad expropiante proviene del texto del artículo 8 del dec.ley 5.708, el cual establece en su parte pertinente que “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...”.

La jurisprudencia de la Corte federal en la materia<sup>92</sup>, ha caracterizado la desposesión como la pérdida de toda posibilidad de uso y goce del bien sujeto a expropiación.

A su vez, el máximo tribunal local ha dicho, no sin discusiones<sup>93</sup>, que los intereses sobre el monto de la indemnización no son moratorios sino compensatorios pues resarcan al ex propietario de la indisponibilidad oportuna del precio expropiatorio<sup>94</sup>.

---

incidente.

ARTÍCULO 46.- (Texto según Ley 7297) Las costas del incidente, en caso de oposición, se impondrán al vencido, salvo las referentes a la fijación del precio que serán soportadas en el orden causado; si no mediara oposición, todas las costas se soportarán en esta última forma.

89. EKMEKDJIAN, MIGUEL, “Tratado de Derecho Constitucional”, t. I, pág. 191.

90. EKMEKDJIAN, MIGUEL, op.cit. pág. 193 y BIDART CAMPOS, op.cit. pág. 150.

91. Que si bien por mayoría se abonan conforme a la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones a 30 días, podría modificarse cuando la cuestión no haya llegado firme a la instancia extraordinaria, a la luz del artículo 552 del C.C. y C. junto al precedente que emana de la reciente causa B. 64.288, “Ubertalli”, sent. del 18 de mayo de 2016, si bien en el marco del empleo público, pero sostenida asimismo en las causas L. 118.587, “Trofe” y C. 119.176, “Cabrera”, ambas sent. del 15-VI-2016.

92. Fallos 313:1446; 316:1756.

93. Ver en especial las posiciones de los ministros doctores Soria y de Lázzari en las causas A. 69.571, “Dreyer”, sent. de 14-X-2009; C. 100.816, “Giron”, sent. de 2-III-2011 y A. 71.506, “La Baskonia”, sent. del 19-XII-2012.

94. SCBA en causa Ac. 45.460, “Nicoletta”, sent. del 20-XI-1991.

Entendemos que corresponde que los intereses se devenguen a partir de la fecha de la desposesión, pues han de tender al equilibrio en la ecuación ya que se compensa también, con esos intereses, la no disponibilidad de la suma que corresponda en carácter de indemnización<sup>95</sup>.

Todo ello en atención a que coincidimos con la opinión personal del doctor Roncoroni, cuando en la causa “Fisco<sup>96</sup>” señaló que “Mientras la “privación” del derecho real de dominio encuentra resarcimiento en la justa indemnización que el expropiante debe pagar al expropiado (art. 14 de la Const. nac.), los intereses están destinados a reparar el daño que se deriva de la demora en percibir en su totalidad el justo precio de la expropiación, cuando su determinación debe obtenerse en sede judicial y siempre que durante ese lapso, el titular no pudiera realizar sobre la cosa y en su provecho actos posesorios por haber sido “desposeído” (art. 8, ley 5708). Además, no se liquidan sobre el monto total sino sobre la suma no depositada”.

Debe decirse también que, en relación con el monto de la expropiación, consideramos que el mismo puede fijarse en el valor estipulado en la pericia que se haga en el juicio, con menos las erogaciones que hubiese efectuado la actora en beneficio de la demandada, pues ello resultará conteste del concepto “Justa indemnización”. Si mediare ausencia de pago de la indemnización expropiatoria, resulta más conteste con los principios rectores en la materia establecer como monto a abonar el valor fijado por la experticia de las tierras expropiadas<sup>97</sup>.

Es que el mentado requisito de una justa y previa indemnización, establecido en el artículo 17 de la Constitución nacional implica, en el caso de ser cumplido con posterioridad a la desposesión, el pago de los intereses compensatorios de la privación sufrida por el expropiado durante el trámite del proceso<sup>98</sup> y en el

---

95. CCASM en la causa N° 887/07, caratulada “Fiscalía de Estado Pcia. de Bs. As. c. Carena Alberto Darío s. expropiación directa”, sent. del 28-VI-07.

96. SCBA en causa Ac. 83.282, “Fisco de la Provincia de Buenos Aires c. “Los Sauquitos S.R.L.” s. Expropiación”, sent. del 8-III-2007.

97. SCBA en causa B. 52.834, “Larrosa Héctor Mariano c/Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/expropiación inversa”, sent. del 05-X-2011 y sus citas, entre muchas otras). Por su parte, en orden a los intereses de la indemnización, cabe recordar que éstos “...forman parte de la indemnización sin necesidad de que el expropiado los reclame expresamente en su pretensión indemnizatoria...”, conf. CASSAGNE, JUAN CARLOS, “Derecho Administrativo”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 8ª edición actualizada, 2006, p. 627.

98. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 2 in re “Capelletto Juan Ángel c/Estado

mismo sentido se ha dicho que “Los intereses en materia expropiatoria tienen por función compensar al propietario por la privación del uso del bien expropiado desde la desposesión, por manera que no corresponde liquidarlos cuando ésta no se ha operado...<sup>99</sup>”, y que, en su caso, cuando no hubiera desapoderamiento, ni, por lo tanto, “retardo en el pago del precio, no corren intereses a favor de la actora...<sup>100</sup>”.

Finalmente y en cuanto a las costas<sup>101</sup> no hemos visto grandes discusiones, sin embargo podemos destacar una reciente sentencia del Juez Contencioso del departamento judicial de Pergamino<sup>102</sup>, confirmada por la Cámara regional de apelaciones con asiento en San Nicolás<sup>103</sup>, donde se sostuvo que no correspondía considerar el artículo 37 de la norma provincial, por tratarse, en el caso, circunstancias fácticas distintas a las reflejadas por ella, en tanto como ha dicho el alto tribunal provincial “El artículo 37 de la ley 5.708 no rige las incidencias extrañas a la determinación del precio...<sup>104</sup>”.

Esas particulares circunstancias se referían a que la promoción del juicio expropiatorio lo fue sin haber concluido con el avenimiento administrativo impuesto por la ley, en el que no pudo ser citado el demandado y quien una vez iniciada la causa judicial se allanó a la voluntad expropiatoria de la parte actora. Por ello decide imponer las costas a la expropiada en razón de haber sido, en definitiva, la que dio lugar a la tramitación de las actuaciones judiciales.

---

Nacional s/retrocesión inmueble expropiado”, sent. del 29-VII-1980. Por su parte ha dicho el Címero Tribunal Federal, que “...En juicios de expropiación, los intereses deben liquidarse sobre el saldo no depositado, a contar desde la fecha de toma de posesión...” (CSJN in re “Nación c/Soubié, Luis, y otros”, pub. en Fallos 249:651).

**99.** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1 in re “Dirección Nacional de Vialidad c/Kavocic de Suligoj, Teresa s/expropiación”, sent. del 31-III-1980.

**100.** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3 in re “Álvarez Jesús c/Dirección Nacional de Vialidad s/expropiación Inversa”, sent. del 2-X-1980; en el mismo sentido la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I in re “Romano, Carlos c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/expropiación inversa”, sent. del 19-VI-2003.

**101.** ARTÍCULO 37.- (Texto según Ley 7297) Las costas del juicio serán a cargo del expropiante cuando la indemnización fijada por la sentencia definitiva esté más cerca de la estimación formulada que del precio ofrecido; serán a cargo del expropiado cuando esa indemnización esté más cerca del precio ofrecido que de la estimación formulada: en los demás casos, serán abonadas en el orden causado.

Al efecto de las regulaciones de honorarios, se tomará como monto del juicio la diferencia que resulte entre la oferta y la indemnización definitiva.

**102.** JUCA N° 1, Pergamino, en la causa N° 4167 “Municipalidad de Pergamino c. Lucini y Compañía S.A.C.I.F. s. Expropiación Directa”, sent. del 23-VI-2015.

**103.** CCASN, en trámite bajo el n° 2084-2015, en los autos “Municipalidad de Pergamino c. Lucini y Compañía S.A.C.I.F. s. Expropiación Directa”, en trámite bajo el n° 2084-2015, sent. del 02-X-2015.

**104.** SCBA en causa “Ceccato Ricardo Héctor c/Ministerio de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Bs.As. s/expropiación inversa”, sent. del 11-IV-2007.

En tal sentido, ha dicho la Suprema Corte, “...que el régimen específico de las costas en la expropiación, sólo puede verse desplazado a favor del principio de la derrota (presente tanto en el artículo 68 del CPCC, como en el actual artículo 51 del CCA) cuando: (1) no exista controversia (v.gr.: allanamiento del expropiado), (2) la decisión judicial se sustentare por completo en tópicos ajenos a la determinación de la indemnización (v.gr.: prescripción, falta de legitimación, existencia de los presupuestos de la acción, etc.), o (3) aún cuando la discusión versare sobre la determinación de la indemnización, existiera coincidencia entre las partes en cuanto al valor por unidad de medida, viéndose circunscripta la disputa a la determinación de la extensión de la afectación o desapropio (SCBA doctrina de la causa “Provincia de Buenos Aires c/Lanera del Sur S.A. s/expropiación” del 12/03/14, entre otras)<sup>105</sup>”.

La Corte federal por su parte tiene dicho que “El artículo 37 de la ley 5.708 de Buenos Aires establece un régimen específico sobre costas que atiende fundamentalmente, a los montos propuestos por expropiante y expropiado al trabarse la litis, con independencia de cuál de las partes sea la vencida, a fin de sancionar al litigante que incurre en una estimación del valor del bien alejada de la realidad<sup>106</sup>”.

### III. EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA Y “LOS DERECHOS”

En razón de ser contestes con lo que sostuvimos al comenzar este trabajo, a la hora de finalizarlo no podremos dejar de analizar brevemente como se compatibiliza una ley de restricción al dominio en razón del interés público frente a “los Derechos” -con mayúsculas-, como el derecho al trabajo<sup>107</sup> o a la vivienda digna y adecuada.

---

**105.** Del voto del Juez Savignano, quien además cierra señalando: “Por ello, desplazada la aplicación del artículo 37 de la Ley 5.708 en la presente, por razón de no presentarse los supuestos allí contemplados, corresponde aplicar la legislación procesal general, que consagra el principio objetivo del vencimiento (señalado ut supra), y que autoriza al juzgador a pronunciarse según las modalidades de la causa, ponderando la calidad de vencidas que revisten las partes, entre otras circunstancia razonablemente atendibles. En consecuencia, considero que para que resulte de aplicación del artículo 37 de la ley expropiatoria (transcripto ut supra) es menester que ambas partes hayan estimado concretamente el valor indemnizatorio, tanto en el procedimiento del ‘advenimiento’ como en sede judicial, empero como ello no ha ocurrido en autos, la cuestión se desplaza por reenvío del artículo 52 de la Ley 5708 a las normas del Código Procesal Civil y Comercial, que rigen en forma supletoria, o en su caso del Código Contenciosos Administrativo, preceptos que fijan el ‘principio objetivo de la derrota’ como presupuesto de base en toda contienda judicial.”

**106.** CSJN in re “Lottero Papini S.A. c/Provincia de Buenos Aires s/expropiación irregular (inversa)”, sent. del 4-VIII-1988; criterio sostenido por la SCBA más recientemente en la causa A. 71.220, “Toledo”, del 28-IX-2016.

**107.** Ver hechos en causas “Dreyer” o “La Baskonia” entre muchas otras, cit. en nota 97.

En casos como “La Baskonia” el máximo tribunal local estimó que la ley que declaró la utilidad pública importó un reconocimiento (aunque sea de modo indirecto) a la posesión de los bienes de la empresa por parte de la cooperativa, pues ello en el fondo significó un aval a lo realizado por los trabajadores en orden a la conservación de sus puestos de trabajo, tal como se expuso luego en los propios fundamentos de la ley.

En la causa “Dreyer”, en punto al criterio general relativo al cómputo de intereses en la expropiación, se reconoció haber tomado como punto de inicio para el cómputo de los intereses la fecha de publicación de la ley 12.910, que había dispuesto la suspensión, durante el plazo previsto en el art. 47 del dec.ley 5.708, del trámite de todos y cada uno de los procesos extrajudiciales y/o judiciales, civiles y/o penales cualquiera sea su estado, promovidos por los titulares de dominio de los inmuebles declarados de utilidad pública por la ley 12.900, contra sus ocupantes.

Consecuentemente, si bien el titular dominial había perdido la posesión de los terrenos a manos de terceros con anterioridad a la promulgación de la declaración de utilidad pública, no fue posible soslayar que fue el propio estado provincial el que, a través de la ley 12.910, le impidió utilizar los remedios normales previstos en el ordenamiento para recuperar la posesión del bien.

Es que resulta indudable que la finalidad de la ley 12.900 fue adjudicar las parcelas declaradas de utilidad pública a los actuales ocupantes, siendo también inequívoco el propósito de la sanción de la posterior ley 12.910, destinada a impedir la recuperación de esos predios por parte de sus dueños<sup>108</sup>.

O como en el reciente caso “Lavadero de Lanás el Triunfo<sup>109</sup>” donde, por mayoría, el máximo tribunal provincial entendió que no sólo por la ley 12.923 que declaró la utilidad pública y sujeta a expropiación la fábrica, y la prórroga de su vigencia mediante las leyes 13.293 y 13.761 y la posterior 14.168 que amplía el plazo para

---

**108.** Por ello en el caso se tomó en cuenta la fecha de publicación de esa norma como punto de partida para abonar los intereses, tal como resolvió el juez de grado, confirmando esa decisión la cámara.

**109.** SCBA en causa C. 103.176, “Lavadero de Lanás el Triunfo S.A.C.I.F.I. contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa”, sent. del 29-IV-2015.

estimar abandonada la expropiación dispuesta en la primera, sino también a partir de la mención sobre la existencia del Fondo de Recuperación de Fábricas de la Provincia de Buenos Aires donde se prevé la afectación de recursos para este tipo de procesos (conf. Ley 13.828/2008 y el dec. regl. 833/2012, citada en los fundamentos de la última ley), se trasluce una política activa de los poderes legislativo y ejecutivo que permite dar por concretada la voluntad expropiatoria.

En efecto, “de los fundamentos de este plexo normativo se observa una continuidad en el interés del Estado en mantener la fuente de trabajo como argumento que legitima la declaración de utilidad pública, a la vez, al incorporar la creación del Fondo de Recuperación de Fábricas se resalta un protagonismo estatal en la esfera económica, con facilidades de pago a las cooperativas para apoyar la compra definitiva de las unidades expropiadas, que no deja margen de duda de que la autoridad pública ha avanzado en afectar los derechos que otorga el ser poseedor del bien<sup>110</sup>”.

Como decíamos al principio, las derivaciones prácticas de la expropiación deben considerar las disposiciones de la Carta Magna nacional, no solo a través del clásico y decimonónico artículo 17, sino junto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que lo integra desde 1994 a través del artículo 75 incisos 22 y 23.

Y todo ello sin de dejar de prestar atención a la Carta local (arts. 11, 15, 31, 36, ss. y cc.), porque se compromete en última instancia la Responsabilidad Internacional del Estado.

Mucho menos a la luz de las visibles necesidades habitacionales que encontramos día a día en nuestra Provincia.

Repetimos asimismo que esto nos obliga a que toda definición de interés público o común, se encuentre necesariamente vinculada a una perspectiva de Derechos Humanos.

---

110. Del voto del ministro doctor de Lázari en la causa “Lavadero Lanás El Triunfo”.

Adscribimos entonces a la idea de que todo proyecto de ley que limite derechos económicos, sociales o culturales deberá considerar, como umbral mínimo, la necesidad de proteger el trabajo y la vivienda, a la luz de la propia Carta Local<sup>111</sup>.

A fin de ejemplificar señalamos que el derecho a la vivienda se encuentra consagrado en distintos instrumentos internacionales, por ejemplo en el art 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, 1948), donde se establece que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios<sup>112</sup>”.

Ello sirvió como base para definir el derecho a la vivienda adecuada a partir del propio PIDESC, al señalar en su artículo 11 que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia<sup>113</sup>”.

En el ámbito del Sistema Interamericano de DDHH, encontramos que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados<sup>114</sup>”.

Si nos remitimos a la carta de la OEA, se incluyen entre las metas necesarias para lograr el desarrollo integral una “vivienda adecuada para todos los sectores de la

---

**111.** ARTÍCULO 36, INCISO 7- A la Vivienda. La Provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia; garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la Provincia, en municipios de hasta 50.000 habitantes, sus localidades o pueblos. Una ley especial reglamentará las condiciones de ejercicio de la garantía consagrada en esta norma.

**112.** ARTÍCULO 25, Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

**113.** ARTÍCULO 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).

**114.** ARTÍCULO 26, Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH).

población, y condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna<sup>115</sup>”.

Ello más allá de la persistente crítica doctrinaria al sistema interamericano de quienes manifiestan que el error del artículo 26 “consistió en no comprender que las normas económicas, sociales y culturales del Protocolo de Buenos Aires, aunque enumeraban derechos económicos, sociales y culturales no tenían como objetivo aclarar y garantizar derechos humanos sino fijar pautas de conducta de los Estados en materia económica, social y cultural<sup>116</sup>”. Por su parte, otros autores resaltan que el artículo 26 alude claramente a la “adopción de medidas” para dar “plena efectividad” a “derechos” que no enunciaría meros objetivos programáticos<sup>117</sup>.

La Corte Interamericana no ha tenido un pronunciamiento expreso respecto al artículo 26, optando por analizar la violación de algún otro derecho humano reconocido por la Convención Americana utilizando su contenido, pero es necesario destacar la loable interpretación que hace la CIDH en el sentido de establecer los alcances de los DESC<sup>118</sup>”.

El alcance del derecho a la vivienda se complementó con la Reforma de la CN del año 1994, porque le incorporó una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, mediante su artículo 75 inciso 22, que también contienen previsiones respecto a este derecho<sup>119</sup>.

---

**115.** Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), ARTÍCULO 34 INCISOS k y l.

**116.** GROS ESPIELL, HÉCTOR, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano”, San José, Asociación Libro Libre, 1986, p. 114.

**117.** ABRAMOVICH, VÍCTOR Y ROSSI, JULIETA, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en Martín, Claudia, Rodríguez- Pinzón, Diego y Guevara, José A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2004.

**118.** Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (n Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr.109: “la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”.

**119.** Entre ellos la nombrada Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 25) y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Artículo 5); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Artículo 14); la Convención de los Derechos del Niño (Artículo 27); la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (específicamente en el Artículo XI); así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 26, que como vimos remite a las normas sociales de la Carta de la OEA).

Luego de estas incorporaciones al texto constitucional el derecho a la vivienda del artículo 14 bis debe entenderse en consonancia con los artículos mencionados de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En cuanto a los estándares internacionales en lo que respecta al derecho a la vivienda adecuada son de referencia obligada las Observaciones Generales N° 4 -1991- y N° 7 -1997- del Comité Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante el Comité DESC) porque ha establecido los contenidos del derecho y reglas específicas en materia de desalojos forzosos, como a) Seguridad jurídica de la tenencia<sup>120</sup>; b) Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras<sup>121</sup>; c) Gastos de vivienda soportables<sup>122</sup>; d) Vivienda habitable<sup>123</sup>; e) Vivienda asequible<sup>124</sup>; f) Lugar<sup>125</sup>; g) Adecuación cultural de la vivienda<sup>126</sup>; h) Desalojos forzosos<sup>127</sup>; i)

---

**120.** Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los gobiernos deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

**121.** Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deben tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia.

**122.** Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Se deben crear subsidios para los que no puedan costearse una vivienda y se debe proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

**123.** Debe ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros peligros para la salud, riesgos estructurales y vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes.

**124.** La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho a ella. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debe garantizarse una cierta prioridad en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos desahuciados, las personas infectadas con el virus VIH, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas.

**125.** La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a centros de empleo, servicios de atención de salud, guarderías, escuelas y otros servicios sociales. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que pongan en peligro el derecho a la salud de los habitantes.

**126.** La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir una adecuada expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en esta esfera deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda.

**127.** Que se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. La legislación sobre desalojos deberá comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto y c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos. La legislación debe aplicarse además a todos los agentes que actúan bajo la autoridad del Estado o que responden ante él.

Garantías judiciales en los desalojos<sup>128</sup>; j) Desalojo a personas sin recursos<sup>129</sup>; k) Obras de infraestructura, renovación urbana<sup>130</sup>.

En tal sentido los estados están obligados, al menos, a proteger el “umbral mínimo” de obligaciones sin el cual el derecho no tendría razón de ser. Y en ese sentido, a adoptar “todas las medidas adecuadas” y “hasta el máximo de los recursos disponibles” para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tiene necesidades más urgentes.

Esos principios a su vez se complementan con los estándares generales de los DESC que pueden ser aplicados para monitorear el cumplimiento del derecho a la vivienda, entre los que se encuentran la “progresividad y no regresividad”, donde el estado debe mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio del derecho y prohíbe la adopción de políticas, medidas, normas jurídicas o vías hecho mediante las cuales empeore la situación del derecho a la vivienda.

Así también como la “participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas” y especialmente la “provisión de recursos efectivos” porque la Observación General N° 9 del Comité DESC ha señalado que cuando un derecho reconocido en el PIDESC no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales para posibilitarlo.

---

**128.** El Comité considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.

**129.** Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

**130.** Las medidas adoptadas durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias, etc.), campañas de embellecimiento urbano, etc., deben garantizar la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos.

Y así en nuestra Provincia el poder judicial ha intervenido en innumerables ocasiones desde el año 2009 a fin de garantizar los contenidos mínimos del derecho, en fallos destacables como Portillo<sup>131</sup>, Cruz<sup>132</sup>, Benítez<sup>133</sup> o Arce<sup>134</sup>.

Por su parte el poder legislativo también impone condiciones a las restricciones al derecho a través de la nueva legislación sobre hábitat y desarrollo urbano, con la sanción de la ley de acceso justo 14.449<sup>135</sup> que define los lineamientos generales de las políticas de hábitat y vivienda regulando las acciones dirigidas a resolver en forma paulatina el déficit urbano habitacional, dando prioridad a las familias bonaerenses con pobreza crítica y con necesidades especiales.

Todo ello sin olvidar la importancia de la Convención de Viena de 1993 por cuanto decidió terminar con las mal llamadas “generaciones de derechos” para afrontar la necesidad de entenderlos en su interdependencia, como lo hace el Tribunal Europeo de DDHH<sup>136</sup>”.

A pesar de lo anteriormente expuesto es necesario aclarar que existen ideas erróneas acerca del derecho a la vivienda, las más frecuentes son las siguientes<sup>137</sup>: “No exige que el Estado construya viviendas para toda la población<sup>138</sup>”; “No es

**131.** SCBA en causa A. 70.717, “Portillo”, sent. del 14-VI-2010.

**132.** SCBA en causa A. 70.738, “Cruz”, sent. del 14-VII-2010.

**133.** SCBA en causa A. 70.138, “B., A. F. c/Provincia de Buenos Aires s/Amparo –Recurso extraordinario de Inaplicabilidad de Ley” (sent. del 3-VII-2013), donde se discute con mayor profundidad el alcance del contenido del derecho a la vivienda adecuada, a la luz de los estándares internacionales establecidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 4.

**134.** SCBA en causa A. 71.535, “Arce”, sent. del 30-X-2013.

**135.** B.O. del 7-X-13, que fue reglamentada por el Decreto N° 1062/13, con promulgación del 17-XII-13 y publicación del 26 y 27-XII-13 (B.O. N° 27209 - Ubicación C44 H23)

**136.** ECHR, Case of Airey v. Ireland, Judgment of 9 October 1979, Serie A, no. 32, para. 26: “El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio.

**137.** Ver “El derecho a una vivienda adecuada”, ONU HABITAT, Folleto Informativo N°21/Rev.1

**138.** Porque el derecho a una vivienda adecuada comprende las medidas necesarias para prevenir la falta de un techo, prohibir los desalojos forzosos, luchar contra la discriminación, centrarse en los grupos más vulnerables y marginados. Con anterioridad se mencionaba que, para el desarrollo de los DESC, los gobiernos adquirirían obligaciones positivas y negativas. En las positivas encontramos que los Estados suelen proporcionar asistencia directa, ya sea la vivienda en si o prestaciones para esta, especialmente para los grupos más vulnerables o a aquellas que hayan sido afectados por desastres naturales. En las negativas solo se requeriría que los gobiernos

solamente una meta programática que debe alcanzarse a largo plazo<sup>139</sup>”; “No prohíbe los proyectos de desarrollo que podrían desplazar a las personas<sup>140</sup>”; “El derecho a la vivienda adecuada no es lo mismo que el derecho a la propiedad<sup>141</sup>”; y “La vivienda adecuada no es lo mismo que el derecho a la tierra<sup>142</sup>”.

Incluso si traemos ejemplos más recientes<sup>143</sup> podemos demostrar, siempre a la luz de la jurisprudencia más reciente del Supremo Tribunal bonaerense<sup>144</sup>, que nuestra propuesta puede llevar luz a los poderes del Estado en momentos de necesidad social para la búsqueda de respuestas claras y ajustadas a la realidad.

Por medio del decreto 39 del 23 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo provincial vetó un proyecto de ley de expropiación, que había sido propuesto por el propio oficialismo, adonde se propiciaba la declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación del inmueble ubicado en la localidad de Abasto, partido de La Plata, para ser adjudicado en propiedad a título oneroso a su actual poseedor, la Asociación Civil Pantalón Cortito, con cargo de ser destinado a la consecución de sus fines estatutarios.

El Ministerio de Economía solicitó el veto del proyecto, destacando que el mismo implicaba la creación de un nuevo gasto en la Ley de Presupuesto vigente siendo

---

se abstengan de ciertas prácticas o medidas.

**139.** Se refiere a que los Estados deben realizar sin demora todos los esfuerzos y adoptar todas las medidas posibles dentro de los recursos que disponen. Sin embargo, algunas obligaciones si generan un efecto inmediato, entre ellas garantizar la vivienda en condiciones no discriminatorias y de igualdad, elaborar legislación y planes de acción, prevenir desalojos forzosos y garantizar cierto grado de tenencia para todos.

**140.** Debido al crecimiento de las ciudades, es necesario que se hagan obras de desarrollo, en ese sentido el derecho a una vivienda adecuada no impide que no se lleve a cabo el desarrollo de ciertas zonas de las ciudades, pero si impone ciertas condiciones y límites de procedimiento ya que con regularidad se llevan a cabo sin haber realizado previamente una verdadera consulta con los posibles afectados y así evitar los desalojos.

**141.** El primero de ellos tiene como fin asegurar que todas las personas incluidas las que no son propietarias, tengan un lugar seguro para vivir en paz y dignidad. De esa manera es necesario remarcar la importancia de la seguridad de la tenencia, que como ya mencionamos, forma parte imprescindible del derecho a la vivienda adecuada en sus distintas formas.

**142.** Ya que en ocasiones el acceso a la tierra puede llegar a constituir un elemento fundamental para el ejercicio del derecho a una vivienda, especialmente para los pueblos indígenas en zonas rurales.

**143.** Como los decretos 39 a 43 del 23 de enero de 2017, que vetan diversos proyectos de ley de expropiaciones, de asociaciones de bien público y de cooperativas de trabajo.

**144.** Sobre las facultades del Poder Legislativo se ha emitido recientemente un fallo por demás de claro que sostiene -como lo hizo ya en “O’Connor”- que “Parece objetable una inteligencia literal del artículo 103 inciso 2º, segundo párrafo, de la Constitución provincial conforme a la cual se sostuviera que la ley expropiatoria, por implicar una erogación no prevista en el presupuesto, debe tener su iniciativa en el Poder Ejecutivo, pues ello importa una constricción indebida a las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo, dada la esencial vinculación entre la declaración de utilidad pública a los fines expropiatorios y la atención de las necesidades sociales, incumbencia ésta que por antonomasia corresponde a la asamblea de los representantes (art. 31 in fine, Const. prov.)”, del voto del dr. Genoud en la causa I. 68.323, “Exolgan S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad ley 13.345”, sent. del 26-III-2015.

que, según lo previsto en el artículo 103 inciso 2) de la Constitución Provincial, la iniciativa en estos supuestos corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo y asimismo agregó que la Ley de Presupuesto no había previsto créditos específicos para atender los gastos que se originen en la norma, señalando que el proyecto no consideraba los respectivos recursos, quedando enmarcado en el artículo 47 de la Ley 10.189 Complementaria Permanente del Presupuesto- que establece la preeminencia de la Ley de Presupuesto sobre otra ley que autorice o disponga gastos.

Sin embargo, al menos respecto de este caso donde la Asociación, aparte de su innegable fin de bien público, se encuentra hace décadas instalada sobre el terreno que el proyecto de ley expropiaba, el veto se encuentra actualmente en revisión no solo porque había sido presentada su necesidad por el propio signo político de la Gobernadora sino porque, en principio, parece desconocer la doctrina legal vigente. Este proyecto de ley, repetimos que solo lo destacamos a guisa de ejemplo, una vez pasado por el filtro de nuestras conclusiones, no podría haber sido vetado.

#### IV. CONCLUSIONES

1. Todo proyecto de ley que limite derechos económicos, sociales o culturales debe considerar, como umbral mínimo legal, la necesidad de proteger el trabajo y la vivienda, a la luz de la propia Carta local, así como la Constitución nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
2. Los bienes, cualquiera fuere su naturaleza jurídica, son expropiables por causa de utilidad pública o interés general y toda definición de “interés público” se encuentra necesaria y obligatoriamente vinculada a una perspectiva de Derechos Humanos.
3. Las expropiaciones deben practicarse mediante una ley especial que determine explícitamente el alcance de cada caso y la calificación de utilidad pública o interés general<sup>145</sup>.

---

145. Exceptuando de tal requisito los inmuebles afectados por calles, caminos, canales y vías férreas, y sus obras accesorias que determine la ley especial.

4. Las indemnizaciones deben ser fijadas en dinero y con expresión de los precios y valores de cada uno de los elementos tomados en cuenta para fijarlos.
5. Las indemnizaciones deben comprender el justo valor de la cosa o bien y los intereses, calculados desde la época de la desposesión. No se pagará lucro cesante.
6. El valor histórico, artístico y panorámico del bien expropiado podrá ser indemnizado cuando sea el motivo determinante de la expropiación.
7. El valor de los bienes debe regularse por el que hubiere tenido si no hubiesen sido declarados de utilidad pública, o la obra no hubiera sido ejecutada o autorizada.-