

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

ÁLVARO BAUTISTA FLORES
JUAN MOCOROA

Sumario: 1. Aspectos preliminares. 2. Concepto. 3. Evolución Histórica. El fundamento de la potestad expropiatoria. 4. Naturaleza Jurídica: La Expropiación como instituto de derecho público. 5. La Expropiación según la Normativa Constitucional, Convencional y Provincial. 6. La «Causa» Expropiatoria: «utilidad pública». 7. La revisión judicial de la calificación de utilidad pública. 8. Los Sujetos de la Expropiación. 9. El objeto expropiable. 10. La indemnización expropiatoria. 11. La denominada fuerza expansiva de la expropiación. 12. Procedimiento administrativo expropiatorio. Posibilidad de avenimiento. 13. Retrocesión. 14. El proceso judicial expropiatorio. 15. El abandono. 16. El derecho de retrocesión. 17. Expropiación irregular, indirecta o inversa. 18. Ocupación temporánea.

1. ASPECTOS PRELIMINARES

EL sistema constitucional argentino, como otros ordenamientos jurídicos modernos, tutela el derecho a la propiedad. Específicamente, el artículo 17 de la Constitución Nacional (en adelante, CN) le brinda una protección especial: la considera inviolable (1). La protección que dimana de la Constitución es tan amplia que se establecen de manera más o menos precisa las condiciones por las que este derecho puede perderse. De esta manera, menciona que los titulares del derecho solo pueden ser privados de ella «en virtud de sentencia fundada en ley», «expropiación por causa de utilidad pública»,

(1) El empleo de este adjetivo es sintomático de una concepción bien liberal de la propiedad, a tal punto que la Constitución argentina emplea este adjetivo solo respecto de la protección del domicilio. Esta circunstancia es reveladora de una cuestión fundamental. Si la inviolabilidad del domicilio importa la distinción entre la intimidad individual y la posibilidad de intromisión de la autoridad estatal, «la propiedad fijó la separación entre una esfera protegida de libertad individual y el ámbito legítimo de la autoridad gubernamental». Conf. NEDELSKY, J., «El constitucionalismo estadounidense y la paradoja de la propiedad privada» en ELSTER, J., y SLAGSTAD, R., *Constitucionalismo y democracia*, Mónica Utrilla de Neira (Trad), México: Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 63. El punto es que, en cualquier caso, el mismo adjetivo es calificado para delimitar los derechos individuales y el poder estatal.

tributos y por penas que no impliquen una «confiscación general de bienes (2)».

Esta protección especial se encuentra extendida en el derecho comparado. Esto es así porque, desde los albores del Estado Constitucional de Derecho, las comunidades políticas debieron enfrentar las tensiones entre el ejercicio del derecho de propiedad y las atribuciones estatales respecto de su limitación o regulación. En particular, las restricciones o limitaciones a este derecho fundado en razones de bien común o interés público (3). Esto es así por el rol central que ha desempeñado el reconocimiento y respeto del derecho de propiedad, para el fortalecimiento de las libertades individuales, y por añadidura, de los regímenes democráticos y republicanos.

El derecho argentino no es ajeno a esta tradición. Desde 1853, año en que se dictó la Constitución Nacional, a la propiedad es inviolable. Sin embargo, su titular puede perderla en virtud de una expropiación dispuesta por el Estado. Es decir, el titular del derecho de propiedad puede ser privado forzosamente de sus bienes por una decisión estatal, aunque para ello se establecen condiciones muy precisas.

Es en este contexto donde el derecho administrativo ha sido en el encargado de llevar adelante las regulaciones que implican un cercenamiento o restricción sobre la propiedad de los habitantes del Estado. Entre ellas, por implicar su aniquilamiento, la de mayor intensidad la expropiación. El punto es que, aun cuando este instituto tiene raigambre constitucional, sus recaudos de procedencia, sus elementos esenciales y sus respectivos procedimientos y procesos, se encuentran reglados en regímenes especiales. Esos regímenes establecen los sujetos, el objeto de la expropiación, los recaudos y el procedimiento que debe ser llevado a cabo para ello, de esta manera se diferencia de otros instrumentos típicos del derecho administrativo.

En el derecho argentino suele distinguirse dos tipos de expropiación: posesoria y regulatoria. La primera, se refiere a al acto del gobierno por el que ocupa físicamente la propiedad. La segunda, al contrario, se refiere a las regulaciones o reglamentaciones que dificultan o impiden al titular de una propiedad su utilización económica viable (4).

(2) MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación» en ELÍAS, J. S.; GROSSMAN, L.; LEGARRE, S., y RIVERA (h.), J. C., *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, tomo II, p. 786.

(3) Sobre la relación dinámica que existe entre las diversas especies de limitaciones del derecho de propiedad fundada en razones de bien común o interés público, véase BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, T. II, p. 97.

(4) Esta distinción se basa en la que generalizada en el derecho de los Estados Unidos entre *takings* y *regulatory takings*. En el caso «Pennsylvania Coal v. Mahon» (260 US 393, 1922) la Suprema Corte de los Estados Unidos, a través del voto del *justice* Oliver Wendel Holmes, dijo que podía considerarse expropiatoria las regulaciones gubernamentales que iban «demasiado lejos»: «...cuando la regulación llegaba a cierta magnitud, en muchos casos, sino en todos los casos puede tratarse de un caso de dominio eminente y de la necesaria compensación para justificar el acto [...] [S]i la regulación va demasiado lejos deber reconocida como una expropiación». Citado por SOLA, J. V., *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, T. III, pp. 213. Además, véase, AGUILAR VALDEZ, O., «Regulación económica y responsabilidad del Estado. Pautas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación», en TAWIL, G. S. (Dir.), *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2019, pp. 806-811; BIANCHI, A. B., *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, Buenos Aires, Abaco, 1998, pp. 116 ss.; MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación regulatoria» en ELÍAS, J. S.; GROSSMAN, L.; LEGARRE, S., y RIVERA (h.), J. C., *Tratado de los derechos constitucionales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, tomo II,

Sin perjuicio de esto, en este trabajo brindamos un análisis panorámico del régimen jurídico de la expropiación posesoria vigente en la República Argentina según la legislación federal. Para eso, en un primer momento, nos explayaremos sobre el concepto de expropiación. A tales efectos, recurriremos a los desarrollos dogmáticos producidos en nuestro país sobre este punto, como así también a algunas consideraciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en su carácter de último intérprete de la CN. Luego pasaremos revista de las distintas teorías que se han expresado para justificar este instituto y propondremos una justificación como la más desarrollada en Argentina. Más tarde, en un menor grado de abstracción, sistematizaremos las disposiciones normativas infraconstitucionales que regulan el instituto. De este modo, detallaremos los sujetos expropiantes, el objeto expropiable, las condiciones necesarias para llevar a cabo el procedimiento expropiatorio y, en su caso, el proceso judicial que puede tener lugar. Además, nos detendremos a considerar los recaudos jurisprudenciales en lo que se refiere a la indemnización, calificada como previa y justa. Al mismo tiempo, haremos algunas consideraciones especiales sobre un problema que ha sido especialmente discutido en la dogmática argentina: el control judicial de la calificación de utilidad pública. Por último, el trabajo concluye con algunas consideraciones personales sobre el panorama argentino en lo que se refiere al régimen de expropiación.

2. CONCEPTO

Cuando hablamos de expropiación –en forma instantánea– se comienzan a conjugar las dicotomías propias y características que componen a la disciplina del derecho administrativo. Esto es así porque, por un lado, se trata de la manifestación de una de las potestades estatales de mayor alcance y, por otro, representa la afectación directa de un derecho individual de anclaje constitucional –i.e., el derecho de propiedad–. Por tales motivos, en aras de armonizar éstos dos intereses –que *a priori* se hallarían contrapuestos– ha sido indispensable construir un procedimiento adecuado y eficaz que los canalice, contemple y proteja.

En este escenario, es donde comienza a advertirse la importancia y trascendencia de la expropiación, la cual se erige como un medio ético-jurídico mediante el cual hallan armonía el interés público y el interés privado ante los requerimientos del primero (5), respetando –en todos los casos– los principios elementales de la personalidad humana que representa la finalidad culmine de todo Estado Constitucional de Derecho.

El instituto de la expropiación representa la limitación de mayor alcance e intensidad autorizada por el ordenamiento jurídico sobre la propiedad. A tal punto esto es así que su consecuencia directa será extinguir el dominio (la propiedad) del particular afectando por completo a los caracteres clásicos del dominio (absoluto, perpetuo y exclusivo).

pp. 856-905; SACRISTÁN, E., «Las expropiaciones de fuente regulatoria (regulatory takings): perspectivas, en especial, en materia de responsabilidad del Estado por acto lícito», RDA, 25, 85, 2013, pp. 67-90.

(5) MARIENHOFF, M. S., «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo IV, Año 1998. Parágrafo 1281.

Por lo tanto, estamos ante una institución de derecho público (6) mediante la cual el Estado procura satisfacer una necesidad de la comunidad, caracterizada por su utilidad pública. A partir de esta necesidad pública, el sistema jurídico lo autoriza para privar a un individuo de su propiedad, con independencia de su voluntad. Es decir, no se trata de un acto voluntario y autónomo. Se trata de una imposición coactiva del Estado. No obstante, para eso, debe declararse la utilidad pública por parte del Congreso de la Nación y el pago previo de una indemnización justa (7). Miguel S. Marienhoff, uno de los autores más clásicos del derecho argentino, la definía como «...el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización (8)».

De esta caracterización, entonces, podemos identificar sus elementos esenciales: (i) existe una traslación de la propiedad, (ii) desde su titular al Estado, (iii) esa traslación es forzosa e independiente de la contingente voluntad de su titular (9), (iv) por razones de utilidad pública calificada por el Congreso de la Nación y (v) previo el pago de una indemnización justa (10).

Nos adscribimos a esta postura debido a que contempla los lineamientos determinantes estipulados en nuestro orden constitucional, tal como se podrá contemplar en los próximos acápite.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA. EL FUNDAMENTO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA

Para introducirse a la comprensión del instituto expropiatorio, es imprescindible efectuar un somero análisis de la evolución que ha experimentado en el devenir histórico. Liminarmente, puede decirse que los vaivenes de la expropiación han estado íntimamente vinculados con los cambios de paradigmas respecto de las funciones y finalidades del Estado.

(6) Esta referencia es relevante porque, como sostiene Maqueda Fourcade, no puede asimilarse a ninguna figura del derecho privado, dado que persigue finalidades estatales y es un intercambio impuesto forzosamente contra la voluntad del expropiado.

(7) Conf. BALBÍN, C. F., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, T. II, p. 451 (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); BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 98; COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, Tomo II, p. 1731; DROMI, R. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 6.ª Edición, 1997, p. 655; BADENI, G. *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires: La Ley, 2.ª Edición Actualizada, 2006, Tomo I, p. 844; MAQUEDA FOURCADE, S., *op. cit.*, p. 786 (la define como la privación unilateral por ley, con fines de utilidad pública, y mediando el pago previo de una indemnización, de un derecho de propiedad)

(8) MARIENHOFF, M. S., «Tratado de Derecho Administrativo», Tomo IV, Año 1998. Parágrafo 1282.

(9) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que implica el «fenómeno jurídico de conversión y de sustitución de los derechos del particular en favor de la comunidad». CSJN, Fallos 312:2444.

(10) Algunos autores han cuestionado esta caracterización. En efecto, Santiago Maqueda Fourcade sostiene que todo derecho es propiedad es susceptible de ser privado por expropiación. Para este autor, no es necesario que el Estado adquiera el bien, «basta con constatar la simple privación del bien para configurar un supuesto expropiatorio». MAQUEDA FOURCADE, S., *op. cit.*, p. 791.

En el Derecho Romano –sin hacerse expresa alusión al término– pareciera advertirse la existencia de algunos vestigios acerca de la expropiación, atento a que habría sido utilizada para la construcción de acueductos en las principales ciudades. Como bien lo señala Villegas Basavilbaso (11), no se encontraban regladas ni por las constituciones ni las leyes, sino más bien, era una potestad ejercida discrecional o arbitrariamente la cual era muy a menudo indemnizada.

Las Siete Partidas de Alfonso IX (Partida 2, Título I, Ley 2; Partida 3, Título XVIII, Ley 31) también regularon embrionariamente la expropiación, sin hacer expresa referencia a su actual nomenclatura.

Más allá de los antecedentes sucintamente señalados, creemos que con antelación al nacimiento del Estado de Derecho como producto genuino del proceso de constitucionalización es impropio hablar de la existencia de expropiación. A esta conclusión se puede llegar atento a que previo a esta etapa, no podía hablarse de un reconocimiento de derechos; únicamente existían concesiones u otorgamientos de privilegios para los súbditos. Conforme a lo expuesto, el poder de los Señores Feudales en la Edad Media ejercido en el ámbito territorial de influencia, o el poder de los príncipes de quitar la propiedad privada para beneficio de la propiedad característica de los Estados Policiacos del Absolutismo Moderno no se asemejan a los principios básicos de la expropiación, que suponen –además– la preexistencia de un derecho de propiedad en cabeza del ciudadano. La expropiación, en todo caso, tuvo la forma de confiscación.

En este orden de ideas, con el advenimiento del constitucionalismo y por ende, del expreso reconocimiento y protección de los derechos de raigambre liberal (entre ellos, la propiedad) únicamente puede hablarse de la existencia del instituto expropiatorio.

Encontrándose despejada esta cuestión previa, es plausible adentrarse al tratamiento de los fundamentos de la potestad expropiatoria. Cabe advertir que el abordaje de las posturas y la adhesión por cualquiera de ellas, tiene importantes efectos prácticos al momento de discernir la extensión de la causa expropiatoria, su objeto o la indemnización que corresponda.

1) Teoría de la colisión de derechos: Por conducto de esta posición, la solución al fundamento de la expropiación radica en que el derecho a expropiar se basa en la superioridad del derecho público sobre el derecho privado, intentando armonizar la situación antagónica entre dos intereses disímiles (público/privado). A esta teoría, partiendo de la premisa que para efectuar la comparación pretendida sería menester que se trataran de intereses *cuantitativamente* idénticos y *cuantitativamente* diferentes, ha sido severamente criticada. Al revestir ambos, por manifiestas razones, aspectos de calidad sustancialmente divergente, carece de total asidero justificar la potestad expropiatoria por esta vía.

2) Teoría del dominio eminente: Bajo el amparo de esta teoría, la expropiación aparece como un desprendimiento o una característica inherente del atributo de la soberanía que –como cualidad o modalidad del elemento poder– posee cada Estado. Según el filósofo iusnaturalista Hugo Grocio, esta prerrogativa debía ser entendida como una manifestación del poder soberano para tomar la propiedad privada para

(11) VILLEGAS BASAVILBASO, H., «Derecho Administrativo». Tipografía Editora Argentina. Año 1956. Tomo VI. p. 307.

uso público, sin consentimiento del propietario. No obstante ello, el *ius eminentis* cuenta con un origen medieval, debido a que representaba uno de los poderes omnímodos sobre ámbito territorial sobre el cual desplegaba su influencia.

Posteriormente, fue Otto Mayer quien sustentó el fundamento de la expropiación a partir del dominio eminente. En tal inteligencia, el «derecho de superioridad de los príncipes» se erigía como el derecho del soberano los territorios de los que se asentaban los súbditos, para la consecución del bienestar de la comunidad. Asimismo, Mayer señala una evolución en el concepto de «dominio eminente» se transforma –con el advenimiento del constitucionalismo– en una expresión de la soberanía del Estado. En el derecho norteamericano, también ha sido utilizada para fundamentar la potestad expropiatoria. Al respecto, Cooley (12) definió al dominio eminente como la autoridad legal que existe en toda soberanía para controlar y reglamentar aquellos derechos de carácter público que pertenecen a sus ciudadanos en común, y para expropiar y controlar la propiedad individual para beneficio público, a medida que la seguridad, las necesidades, las conveniencias o el bienestar público lo requieran».

Esta teoría tuvo cierta recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema En efecto, diversos precedentes sostuvo que se trata de «una delegación de facultad que el gobierno general no necesitaba por ser inherente a la soberanía(13)», y que es la «manifestación de la originaria soberanía estatal(14)».

Esta teoría ha sido repudiada, fundamentalmente, por los siguientes aspectos: A) Esta construcción, conforme a sus orígenes históricos, únicamente resultaría de aplicación para bienes inmuebles, y por tal motivo, circunscribiría infundadamente el objeto de la expropiación; B) su ejercicio, por su raigambre medieval/absolutista, se ubicaría por fuera de los límites jurídico-legales, contrariando los principios del Estado de Derecho; C) por lo expuesto en el punto «B», esta Teoría se encuentra impedida de dar explicación a la necesaria –y previa– indemnización a favor del expropiado.

3) Teoría de las reservas: De acuerdo a esta postura, el fundamento del instituto expropiatorio encuentra asidero en el origen y evolución histórica de la propiedad, que asimismo se vincula, con el desarrollo del hombre en la civilización. Partiendo de una concepción de tipo «contractualista» (pregonada por autores como Hobbes, Locke, y Rousseau), esta teoría entiende que la propiedad ha transitado por distintas fases; originariamente es colectiva, luego se convierte en individual, y posteriormente se adecuó a los intereses y fines de la sociedad y el Estado. Siguiendo este lineamiento, se entiende que la propiedad colectiva se mantuvo a través de siglos, y, cuando surge la propiedad individual, el poder social –a consecuencia del pacto– se reservó el derecho de retirar del dominio individual, para hacerlas entrar en el dominio común –mediante indemnización– todas aquellas cosas cuya posesión fuese exigida por la utilidad pública. En base a esta lógica, no existiría contradicción entre expropiación y derecho de propiedad, por cuanto el primero estaba condicionado a ser extinguido por causa de utilidad pública, para retornar a la propiedad colectiva.

(12) COOLEY, T. M., *Principios Generales del Derecho Constitucional en los Estado Unidos de América*, traducción al español de la 2.^a edición americana por Julio Carré, Jacobo Peuser. Año 1898. p. 321.

(13) CSJN, Fallos 104:247.

(14) CSJN, Fallos 252:310.

La teoría de referencia ha sido objeto de críticas. Como lo sostiene Legón (15) «no existe una correlación entre un hecho y el otro: colectiva en un ciclo, individualista en el otro, social en uno postrero, la propiedad no se inclina de por sí por ninguno de los momentos históricos señalados. Ella es evolutiva: se acomoda a las circunstancias sociales de cada momento; por eso no puede haber un fundamento uniforme y general para todas las etapas».

4) Teoría de la función social de la propiedad: Quizá siguiendo la tónica de la crítica esbozada a la teoría anterior, los adscriptos a esta tesitura entienden que la propiedad no es un derecho intangible y sagrado, sino un derecho que continuamente cambia, que debe moldearse a las necesidades sociales que viene a satisfacer. Atento a ello, cuando la propiedad individual no responde a una necesidad social, el Legislador deberá intervenir para organizar una nueva manera de apropiación de riquezas. Esta posición, fue sostenida por León Duguit (16).

Las objeciones a esta teoría se concentraron en la indagación acerca del pensamiento de Duguit, quien desechaba una concepción individualista de la sociedad y del derecho objetivo. Este tipo de doctrina no tendría cabida dentro del ordenamiento constitucional argentino que reconoce la propiedad privada en su carácter individual (17) (art. 17 CN; art. 30 CPBA), como derecho subjetivo, aunque con una doble función; personal y social (18).

5) Teoría de los fines del Estado: El Estado Constitucional de Derecho tiene como finalidad esencial e irrenunciable la promoción del bien común, entendido como «el conjunto de condiciones necesarias para consentir y favorecer el desarrollo personal de cada ser humano, miembro de una comunidad determinada (19)». En virtud de esta ineludible finalidad –derivada de la Soberanía– el Estado endereza sus objetivos al cumplimiento de los fines esenciales, para su subsistencia y para el bienestar de la comunidad que habita dentro del mismo. En tal contexto, la expropiación se erige como una herramienta valiosa –e irrenunciable (20)– para el logro del progreso social, y en consecuencia, para la satisfacción de los fines jurídico-sociales.

Por los motivos reseñados –junto con la doctrina mayoritaria a nivel nacional (21)– consideramos que la teoría expuesta es la que responde de manera adecuada al fundamento del instituto expropiatorio. Nos permitimos agregar que esta es la única teoría que permite explicar las adaptaciones y cambios que se producen en el concepto jurídico indeterminado de la «utilidad pública», y en la inclusión como objetos expropiables de nuevos tipos de bienes, por la aparición constantes de nuevos requerimientos.

(15) LEGÓN, F., *Tratado Integral de la Expropiación Pública*. Editorial Abeledo. Buenos Aires. Año 1943. p. 90.

(16) DUGUIT, L., «Les transformations generales du droit prive: depuis le code Napoleon». París, Félix Alcan, 1912.

(17) Cabe precisar que Duguit sostuvo expresamente que el individuo no es un fin, sino un medio para la consecución de los fines sociales.

(18) MARIENHOFF, M. S., *op. cit.*, Parágrafo 1285.

(19) Juan XXIII, Encíclica «Mater et Magistra».

(20) Fallos 238:335.

(21) BIELSA, R., «Derecho Administrativo». Ed. Depalma. Año 1951. Tomo 3.º, pp. 431-433; VILLEGAS BASAVILBASO, H. *op. cit.*, p. 332; MARIENHOFF, M., *op. cit.*, p. 140 ss.; CASSAGNE, Juan C., *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, Año 2021, 13.ª edición actualizada y ampliada, T. p. 272-273.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Sin perjuicio de la posición adoptada, consideramos que las demás teorías sintéticamente esbozadas han contribuido en la comprensión y el estudio de los fundamentos de la expropiación.

Por cierto, pese al rechazo actual de la teoría referida al «dominio eminente», durante sus primeras décadas de existencia la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJN) –por la influencia de la doctrina y jurisprudencia norteamericana– adscribió a esta postura para justificar el poder expropiatorio estatal, ya sea nacional, provincial y municipal (22).

Por otra parte, tampoco pueden negarse los cambios experimentados en torno a las funciones de la propiedad, las cuales fueron mutando a medida que las funciones del Estado se fueron aumentando o transformando. Así las cosas, una interpretación dinámica del texto constitucional ha permitido reconocer la función social de la propiedad para el abordaje de diversas controversias, entre ellas, los procesos expropiatorios (23).

En este orden de ideas, la ponderación de intereses contrapuestos (el colectivo con el particular) ha sido expuesta para brindarle una hermenéutica correcta. Al respecto, la CSJN afirmó que la expropiación es un instituto concebido para conciliar los intereses públicos con los privados (24).

Teniendo en consideración las cuestiones anteriores, podemos concluir que gran parte de los argumentos esgrimidos por las teorías destinadas a brindar fundamento a la expropiación han sido tratadas por la jurisprudencia del Máximo Tribunal, las cuales –a nuestro juicio– se encuentran condensadas en la tesis de cumplimiento de los fines esenciales del Estado (25), que como se verá de inmediato, reviste raigambre constitucional. Conteste a esta idea, vale decir la expropiación ha sido establecida por el legislador constituyente con el carácter de procedimiento extraordinario destinado a posibilitar el logro de fines de utilidad pública o de mejoramiento social (26).

4. NATURALEZA JURÍDICA: LA EXPROPIACIÓN COMO INSTITUTO DE DERECHO PÚBLICO

Una cabal comprensión y visión de la figura de la expropiación obliga a tratar someramente la cuestión referida a su naturaleza jurídica, debido a que acarrea importantes consecuencias prácticas.

En tal sentido, se ha desechado en forma unánime la concepción que asimilaba a la expropiación con una «compraventa forzosa» (amparándose en el art. 1324 inc. 1 del Código Civil anterior (27)), por lo que estaría sometida al

(22) Fallos 104:247; 140:207; 155:302; 180:48.

(23) Fallos 210:1208; 218:64; 232:134; 239:260; 289:67; 286:166; 298:412; 322:3255; 332:1571.

(24) Fallos 268:112; 326:2329.

(25) No resulta ocioso señalar que mediante el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos (cuyo ejemplo clásico y típico lo constituye la figura de la Expropiación) se ha procurado amparar el derecho de propiedad sin neutralizar la actividad del Estado en la prosecución de sus fines esenciales (Fallos 321:2345; 320:955).

(26) Fallos 251:246.

(27) El derogado Código Civil argentino establecía que nadie estaba obligado a vender un bien de su propiedad, a menos que estuviera sometido a una necesidad jurídica de hacerlo cuando el

derecho privado; como así también la teoría que la consideraba como acto mixto (acuñada por prestigiosa doctrina nacional y extranjera –Bielsa, Mayer– y por la jurisprudencia de la CSJN (28) hasta el año 1958. El punto es que, como ha sostenida la doctrina argentina, el «expropiante no contrata, sino que impone la transferencia de la propiedad del objeto expropiado, fundándose en el interés público, y en toda esta actividad exorbitante el derecho privado no tiene ninguna cabida (29)».

Indiscutidamente, la figura de la expropiación es un instituto regido homogénea e íntegramente por el derecho público (30). Más precisamente –como lo afirma sin cortapisas Marienhoff– la expropiación es «una institución jurídica de base constitucional (31)».

Las implicancias que posee esta calificación son relevantes. Al revestir una naturaleza netamente pública, su regulación le compete –por regla– a las provincias debido a que las cuestiones vinculadas con el derecho público son de carácter local (art. 5, 121, 125, 126 CN), dado que se erigen como una potestad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional. La CSJN ha sido categórica al sentar que la facultad expropiatoria es una de las conservadas por las provincias dentro de su territorio y la autonomía de éstas en virtud del orden de reparto de los poderes nacionales y provinciales (32).

De acuerdo a esta naturaleza, los elementos constitutivos de la expropiación serán aplicados e interpretados a la luz de los principios del derecho público.

5. LA EXPROPIACIÓN SEGÚN LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL, CONVENCIONAL Y PROVINCIAL

A consecuencia de la naturaleza estrictamente pública que reviste la figura de la expropiación, a fin de adentrarse al estudio su regulación, es menester comenzar por las disposiciones constitucionales que hacen referencia al tema.

El Artículo 17 de la Constitución Nacional (el cual representa una cláusula característica y típica de Constituciones de estilo liberal) expresamente consagra: «La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...». Complementan a este artículo, el Preámbulo (con la frase «promover el bienestar general») y el Artículo 75 inc. 18 (Cláusula de prosperidad), que a su vez, proporcionan el fundamento para el desenvolvimiento de la potestad expropiatoria.

comprador puede comprar la cosa por expropiación. La CSJN criticó esta teoría en Fallos, 238:354. Actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación –con acierto– ha omitido regular el instituto expropiatorio en su articulado.

(28) Fallos 140:207.

(29) Conf. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1736.

(30) Fallos 241:73; 291:232; 327:436.

(31) MARIENHOFF, M. S., op. cit., parágrafo núm. 1380.

(32) CSJN, Fallos 291:232 y más recientemente ha reiterado esta doctrina en Fallos, 324:533.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Por conducto del Artículo 75 inc. 22, ciertos tratados internacionales –en las condiciones de su vigencia– también brindan sustento a la regulación del instituto expropiatorio. En tal sentido, el Artículo 17 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y el Artículo 4.º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los cuales cuentan con jerarquía constitucional, refuerzan las bases de la tutela sobre la propiedad privada, y su eventual sacrificio ante el nacimiento de exigencias del bien común. Una situación particular reviste la posible aplicación en materia expropiatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, debido a la reserva formulada por el Estado Nacional al momento de suscribir dicho Tratado con respecto al Artículo 21, que regula el derecho de propiedad.

A nivel federal, desde los comienzos de la Organización Nacional se tuvo en miras el reconocimiento de la potestad expropiatoria. El Reglamento Provisorio de 1817, y las Constituciones Unitarias de 1819 y 1826 constituyen los antecedentes más próximos del actual Artículo 17 de la C. N., el cual se encuentra inspirado en el texto de la V Enmienda de la Constitución de los EE. UU.

Por otra parte, las Leyes Nros. 189 y 13.264 fueron las primeras reglamentaciones enderezadas a contemplar los aspectos del procedimiento expropiatorio. En la actualidad, se encuentran vigentes el Dec-Ley núm. 21.499 (Ley General de Expropiaciones) y el Dec-Ley núm. 21.626 (Tribunal Nacional de Tasaciones) que participa activamente en la determinación del quantum indemnizatorio.

Las provincias que componen el Estado Argentino, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires regulan en forma específica la figura de la expropiación, mediante la sanción de las leyes correspondientes a los efectos de establecer los tópicos esenciales del instituto (objeto, sujetos, indemnización, procedimiento, proceso judicial, competencia, retrocesión, abandono, régimen de costas, etcétera).

Argentina es un Estado federal (art. 1, CN) Esto tiene diversas consecuencias respecto de la competencia para el ejercicio de la potestad posesoria. En el derecho argentino las provincias –en tanto integrantes de la federación argentina– conservan todos los poderes no delegados al Estado Nacional por medio de la Constitución Nacional (art. 121, CN) Una de esas cuestiones que se han reservado se refiere al derecho público local, entre cuyo contenido debe identificarse esta potestad.

Es por eso que existen tantas leyes de expropiación como sujetos de la federación argentina, esto es, Estado Nacional, provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Estado Nacional podrá ejercerla en el área de competencia federal, mientras que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires podrán hacerlo en sus respectivas competencias. En efecto, tal y como ha sostenido la CSJN, la facultad expropiatoria es una de las reservas por las provincias dentro de su territorio y su autonomía no admite interferencia federal. Es decir que, entonces, se trata de una institución regida por las leyes sobre la materia dictadas por cada provincia en el ejercicio de sus poderes no delegados en el ámbito de su respectiva competencia territorial (33),

Así las cosas, en la actualidad, la normativa vigente en la materia en el derecho público local es la siguiente: Buenos Aires, Ley núm. 5708; Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ley núm. 238; Catamarca, Ley núm. 2210; Chaco, Ley núm. 2289; Chubut, Ley núm. I – núm. 45; Córdoba, Ley núm. 6394; Corrientes, Ley núm. 1487; Entre Ríos, Ley núm. 6467; Jujuy, Ley núm. 1865; La Pampa, Ley *de facto* núm. 908;

(33) CSJN, Fallos 327:436. Para una adecuada descripción de los distintos regímenes provinciales en la Argentina, véase BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 98.

La Rioja, Ley núm. 4511; Mendoza, Decreto-Ley núm. 1447/1975; Misiones, Ley IV núm. 14; Neuquén, Ley núm. 804; Río Negro, Ley A núm. 1015; Salta, Ley núm. 2614; San Juan, Ley 1000-A; San Luis, Ley V-0128-2004; Santa Cruz, Ley núm. 21; Santa Fe, Ley núm. 7534; Santiago del Estero, Ley núm. 4630; Tierra del Fuego, Ley núm. 421; Tucumán, Ley núm. 5006.

6. LA «CAUSA» EXPROPIATORIA: «UTILIDAD PÚBLICA»

La causa expropiatoria, como elemento determinante para la validez y eficacia del instituto, se identifica por la existencia de la «utilidad pública (34)». Como se ha podido contemplar más arriba, la utilidad pública representa un elemento constitutivo de raigambre constitucional indispensable para el procedimiento expropiatorio, y por tal circunstancia, la ausencia o alteración de este elemento tendrá como resultado la ilegitimidad del instrumento que declare la expropiación.

Sentada esta consideración previa, es necesario delinear cuales son los alcances de la locución «utilidad pública». En este aspecto, ha sido determinante la elección efectuada por el constituyente, optando por la inclusión de aquel término, que supone —en principio— una mayor amplitud respecto de otros vocablos utilizados para consagrar a la causa expropiante. Originariamente, la causa expropiante fue representada con la inclusión de la voz «necesidad pública» (art. 17 Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano; Artículo 19 de la Constitución Francesa de 1791; Constitución Francesa de 1795) o con la expresión «usos públicos» (V enmienda de la Constitución de los EE. UU.; Constituciones Unitarias de 1819 —Artículo 135— y 1826 —Artículo 175/176—), que traducían en los hechos un alcance sensiblemente inferior. Esta cuestión, no es meramente terminológica u académica, debido a que la decisión que se adopte repercutirá en los contornos y extensión de los objetos que integren la declaración de expropiación, los cuales son fruto de las finalidades esencialmente variables que le van surgiendo a los Estados, en un determinado tiempo y lugar.

En virtud de lo manifestado, es apropiado resaltar que el principio de la utilidad pública resulta comprensivo de expresiones genéricas tales como necesidad pública, uso público, interés general, interés social, interés público, perfeccionamiento social, entre otras. Esta amplitud para abarcar cualquier supuesto expropiatorio, se justifica por la naturaleza mutable del concepto de «utilidad pública», el cual es siempre relativo, atento a que varía con las condiciones económicas, políticas y sociales de la sociedad a que se lo refiera (35). Debido a esta situación, su concepto deberá ser interpretado como algo flexible o elástico, capaz de transitar las barreras del tiempo (36), a fin de acompañar la evolución de la sociedad cubriendo sus necesidades circunstanciales de cada momento histórico, social, económico, cultural, o político.

(34) Para algunos autores se trata del elemento teleológico de la expropiación, BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 103.

(35) BIELSA, R., *op. cit.*, p. 442; SCBA 3/3/1964 «Bonfante», ED 14-273.

(36) CASAS, J. A., y ROMERO VILLANUEVA, H., «Expropiación, Ley 21499. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales». Astrea. Año 2005, 2.ª reimpresión. p. 19.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

El artículo 1.º del Dec-Ley núm. 21.499 pareciera adscribirse al criterio amplio del concepto de utilidad pública, previendo que la misma debe servir de fundamento legal a la expropiación, y que comprende «todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual». Por su parte, la Ley 5708 asimila el concepto de «utilidad pública» al de interés general (Conf. art. 1 y 3).

Las observaciones realizadas obligan estrictamente a los órganos estatales que participen en el procedimiento expropiatorio a moldear su actuación de acuerdo a la utilidad pública declarada. De conformidad a lo expuesto, será obligatorio –como derivación del principio de publicidad de los actos de gobierno– exponer las causas y motivos que componen la utilidad pública. Para ello, deberían plasmarse en los antecedentes parlamentarios o en actuaciones administrativas previas los antecedentes necesarios para constatar la existencia de la «causa expropiante». Un ejemplo de lo expuesto, constituyen las previsiones del Artículo 4 de la Ley 5708 que estipula los trámites previos en las iniciativas de expropiaciones (Cfr. estudio integral y planificado, valores indemnizatorios estimativos, tasaciones, informe del órganos técnicos en los cuales se diera a conocer la utilidad). En tal inteligencia, vale decir que toda expropiación queda vinculada al destino invocado como causa expropiatoria, y queda gravada la administración o el beneficiario con la carga de realizar el destino(37), condicionando de tal forma la validez de la expropiación. Por lo tanto, las consideraciones referidas a la utilidad pública se propagan durante el desenvolvimiento de la relación expropiante-expropiado, dando sustento –por ejemplo– a la figura de la retrocesión que será tratada más adelante(38).

Si bien posteriormente se desarrollará este tema, la declaración de utilidad pública deberá indefectiblemente corresponder a intereses emparentados con la satisfacción del bien común o interés público, excluyéndose –por reputarse ilegítimas– aquellas declaraciones que luzcan como notoriamente arbitrarias. En estos casos, la utilidad pública –catalogado como un clásico acto de gobierno ajeno a la revisión jurisdiccional so pretexto del principio de división de poderes– podría ser susceptible de ser controlada por el Poder Judicial. Conteste a ello, se ha entendido que «La facultad de los jueces para examinar si en la acción expropiatoria concurre la causa de utilidad pública determinada por el artículo 17 de la Constitución Nacional, es procedente en supuestos de gravedad o arbitrariedad extrema, y así sucede cuando resulta claro que el Estado, so color del ejercicio del poder expropiatorio, priva a alguien de la cosa de que es propietario para dársela a otro, en su exclusivo provecho patrimonial, como dádiva, y sin beneficio público alguno(39)». Por lo tanto, el mero interés privado es improcedente para erigirse como causa expropiante, quedando prohibida –por violentar flagrantemente la garantía de la inviolabilidad de la propiedad– decretar una expropiación con el objeto de trasladar la propiedad a otro particular o un grupo reducido(40), o por intereses

(37) PASO, R. E., «Ley General de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires». Ed. Sendero Jurídico. Año 2015. p. 89.

(38) Al respecto, ver CSJN F. 23. XLVI. R. O. «Fira, SA, el La Nación – Secretaria de Cultura sI retrocesión».

(39) Fallos 251:246.

(40) Ej. En el caso de Fallos 251:246, el gobierno del Gral. Juan D. Perón decretó la expropiación de automóviles que habían participado de una competición deportiva, los cuales fueron posteriormente adjudicados a particulares, previo pago de una suma de dinero.

estrictamente fiscales (esto sería si se expropiaran inmuebles, que posteriormente serían revendidos, o utilizados para desarrollos inmobiliarios para mejorar una zona con nuevos emprendimientos (41)).

Ahora bien, perfiladas las cuestiones sustanciales acerca de la causa de la expropiación, reviste de vital interés resaltar bajo que instrumento institucional se canaliza la existencia de la utilidad pública. Es aquí donde aparece otro de los presupuestos constitucionales ineludibles; la declaración de utilidad pública deberá ser calificada única y exclusivamente en virtud de Ley emanada del Congreso (Conf. art. 17 C. N.; art. 31 CPBA). Este aspecto, que pareciera ser contundente, podría verse alterado con el nuevo esquema constitucional a nivel nacional a partir de 1994, debido a la inclusión –por conducto de la reforma– de los denominados Decretos de Necesidad y Urgencia –D. N. U.– (art. 99 inc. 3 C. N.) y los Decretos Delegados que puedan dictarse bajo el amparo de leyes de emergencia (art. 76 C. N.) que adquieren la naturaleza –dentro de la pirámide jurídica– de leyes en sentido material. La problemática se evidencia por la particularidad de que el mencionado Artículo 99 inc. 3 de la C. N. no incluye como materia excluida de los D. N. U. a las expropiaciones. Sin perjuicio de la omisión del constituyente en este aspecto, entendemos que el único instrumento válido para efectuar la declaración de utilidad pública es el Congreso por conducto de leyes en sentido formal, fundando tal posición en una interpretación sistemática del texto del Artículo 17 de la CN (el cual menciona específicamente al «Congreso» en sus párrafos) y en la exclusión que efectuó la ley que declaró la necesidad de reforma, en la cual se dejó indemne la parte primera de la C. N. Reforzando esta idea, la CSJN sostuvo que «la facultad de expropiar es esencialmente política e exclusiva del Poder Legislativo(42)». Adoptar un temperamento contrario, representaría un peligroso instrumento para los gobiernos de turno, conspirando de tal manera con el principio de raigambre constitucional de seguridad jurídica.

En este sentido, entonces, creemos que la exigencia constitucional se refiere a ley en sentido formal. Esto es, dictada por el Congreso Nacional, por las legislaturas provinciales o los concejos deliberantes municipales en los casos en que esté prevista esta competencia. Esta interpretación estricta, a su vez, se emparenta con lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 6/86. En esa oportunidad, este tribunal sostuvo que las «leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo(43)».

(41) La Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia «Hawaii Housing Authority v. Midkiff» (1984) dispuso que la propiedad de una persona no puede ser tomada para el beneficio de otro particular sin justificar el «fin público», aun cuando se pague una compensación. De este modo, asimiló el «public use» al «public purpose». En ese caso dijo que existe utilidad pública en la medida que el uso este 2 racionalmente relacionado con una finalidad pública. Posteriormente, dicho criterio fue relativizado en el fallo «Kelo v City of New London» (2005), en donde se convalidó una expropiación que tenía por objeto un desarrollo inmobiliario en la ciudad. Ampliar en COVIELLO, P. J. J., «Dominio Eminent y Limitaciones a la Propiedad en el Derecho Argentino y Norteamericano» publicado en «Cuestiones de Organización Estatal, Función Pública y Dominio Público». Ediciones RAP. Año 2011. p. 505 ss., MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, pp. 822-823 y SACRISTÁN, E., «Las expropiaciones de fuente regulatoria (regulatory takings): perspectivas, en especial, en materia de responsabilidad del Estado por acto lícito», RDA, 25, 85, 2013, pp. 67-90.

(42) Fallos 312:1725.

(43) El artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone: «Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Para concluir con el desarrollo de este punto, a los efectos de deslindar las potestades de los sujetos intervinientes en el procedimiento expropiatorio, es menester referirse a la extensión de la calificación legal de la utilidad pública.

Sobre este aspecto, cabe advertir que la utilidad pública no impone al legislador la obligación de determinar o individualizar en ley especial al objeto o bien afectado a la expropiación, ni referir la misma a cada obra pública (44), resultando viable la posibilidad de que sea la Administración quien concluya con la determinación del objeto expropiable. Por conducto de este razonamiento, se convalidaron las llamadas «declaraciones de utilidad pública genéricas» en virtud de las cuales se indicaban emprendimientos u obras de modo genérico, delegando en las autoridades administrativas la individualización específica de los bienes que constituyen el objeto expropiable. Bajo este supuesto, de lo que se trata es de expropiar «los bienes necesarios para llevar a cabo una determinada obra o para obtener determinado objeto o finalidad (45)», pero sin individualizar de manera concreta el bien expropiado.

Esta modalidad, fue utilizada desde antaño por el Legislador, fundamentalmente para simplificar el desarrollo de infraestructuras ferroviarias (46) (Ej. Leyes Nros. 5.315, 6.369 y 6.757) o para la construcciones de obras viales (Vgr. Leyes Nros. 11.658, 12.815, 12.966, Dec-Ley 505/58). Cabe advertir, que la modalidad sucintamente esbozada ha sido reiteradamente convalidada por la jurisprudencia de la CSJN. La doctrina estándar, en este sentido, determina que «[p]ara salvar el principio de inviolabilidad de la propiedad, basta la autorización general para expropiar que haga la ley nacional respectiva, calificando la obra de cuya construcción se trata, sin que sea necesario que el Congreso dicte una ley especial para cada una de las propiedades afectadas por el trazado de una línea férrea y otra obra pública de utilidad nacional (47)». El aspecto destacado goza de plena actualidad, conforme a que sigue siendo una metodología sumamente difundida, siendo –inclusive– estipulada expresamente en las legislaciones generales sobre la materia. El ejemplo emblemático en este aspecto lo representa el segundo párrafo del Artículo 3 de la Ley 5708, y el Artículo 5 del Dec-Ley 21499. Incluso, como desarrollaremos más adelante, ha llegado a admitirse que la determinación del bien a expropiar pueda ser encomendada a entes no estatales, como sería el concesionario de un servicio u obra pública (48).

En estos casos, según algunos autores en posición que compartimos, se trata de leyes que deben ser reglamentadas por parte del Poder Ejecutivo en el marco de lo dispuesto por el artículo 99 inc. 2, CN (49). De ahí que, como sostiene en el derecho argentino Maqueda Fourcade, debe existir una cierta imposibilidad o

reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas».

(44) BIELSA, R., *op. cit.*, p. 448.

(45) MARIENHOFF, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, párrafo 1303.

(46) Ampliar en FLORES, Á. B., «Reflexiones en torno a la infraestructura y propiedad ferroviaria», publicado en la Revista «Temas de Derecho Administrativo» de ERREIUS, septiembre 2020.

(47) Conf. CSJN, Fallos 150:354. Esta doctrina puede rastrearse en la doctrina contenida en Fallos 71:105; 117:198; 120:333; 128:62 y 142:83. Además, ha sido reiterado en Fallos 183:88; 185:53.

(48) MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, p. 811. La CSJN ha avalado esta posición en Fallos 108:240.

(49) El artículo 99 inc. 2, CN establece la competencia del titular del Poder Ejecutivo Nacional para dictar «las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias».

inconveniencia técnica para que el legislador especifique el bien a expropiar, la determinación concreta del bien debe respetar el espíritu y finalidad de la ley forma y no debe llegarse al extremo de delegar la potestad de expropiar (50).

Sin embargo, más allá de la admisión de las declaraciones genéricas, por regla estará constituida por la declaración «específica» de la utilidad pública, en la cual se practiquen la descripción puntual del bien a expropiar (Ej: en caso de inmuebles, su ubicación y nomenclatura catastral). Así lo ha exigido en forma pacífica la jurisprudencia (51).

7. LA REVISIÓN JUDICIAL DE LA CALIFICACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA

Una cuestión muy discutida en la doctrina y jurisprudencia argentina se refiere a si la calificación de «utilidad pública» puede ser revisada judicialmente. En el punto anterior, hemos hecho referencia a la posición tradicional que han asumido los tribunales argentinos sobre este punto. En líneas generales, como dijimos, se ha considerado que se trata una cuestión política no justiciable, aunque es necesario realizar algunos matices. Desde la doctrina, sin embargo, se ha sostenido que el escrutinio judicial sobre la razonabilidad de esta calificación debe ser estricto en razón de la gravedad de la medida (52).

En los primeros fallos en los que la CSJN se refirió a este tema, sostuvo que la Constitución Nacional «libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes; y es notorio además que, sin la concesión de tierras, no hubiera sido realizable la construcción del Ferrocarril Central, obra de conveniencia evidente para el progreso y aun para afianzar la paz y la tranquilidad de la República (53)». Por lo tanto, las leyes de expropiación no podían ser objetadas, ni discutida su constitucionalidad ante los Tribunales, en lo que se refiere a la calificación de «utilidad pública».

No obstante, en el primer caso en que ejerció el control de constitucionalidad en Argentina modificó esta posición. En efecto, en «Municipalidad de la Capital c. Elortondo, Isabel» entendió que «no puede entenderse ilimitada [la potestad expropiatoria] ni con un alcance tal que lo autorice [al Congreso] a disponer arbitrariamente de la propiedad de una persona para darla a otra, ni a incorporarla tampoco, aun abonando el justo valor que pueda tener ella, al dominio público, fuera de los casos y de las formas estrictamente fijadas por la letra de la Constitución o por los principios fundamentales sobre que ella reposa (54)». El estándar agravado que fijó el tribunal es el siguiente: (i) no son de utilidad pública los propósitos meramente de especulación o a objeto solo de aumentar las rentas públicas sino de utilidad pecuniaria y puramente privada del Estado o de sus corporación; y (ii) no es admisible

(50) MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, p. 812.

(51) Fallos 176:306; 142:83.

(52) CUADROS, O. A., *Administración y Mercado*, Buenos Aires, Astrea, 2018, p. 157.

(53) CSJN, Fallos 4:311, 6:67.

(54) CSJN, Fallos: 33:162.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

cuando la obra o los fines públicos se pueden lograr sin recurrir a ella o adoptando una expropiación de menor alcance (55).

Por supuesto, se trata de una jurisprudencia que no puede evaluarse sin en contexto en el que se produjo, en lo que se refiere a las ideas filosófico políticas que estaban en boga. En ese entonces, la propiedad ocupaba un lugar preponderante en el ideario constitucional y, de hecho, las restricciones a ella debían ser interpretadas de manera restrictiva. Por eso, el Tribunal sostiene que no «lícito a los poderes públicos, so color de utilidad común, invadir la propiedad privada más allá de lo estrictamente necesario al interés general y despojar al ciudadano de lo suyo, sustituyéndose a él en el uso y goce de sus bienes ya para someterlos a una explotación más provechosa a los intereses fiscales, ya simplemente

para lucrar, vendiéndolos a terceros, con la diferencia entre el precio de compra y el de venta de los mismos». En fin, para el tribunal debía tenerse en cuenta que la «expropiación [es] la garantía única contra el abuso posible de tal derecho (56)».

De todos modos, luego fue matizando esta posición al punto en que entendió que sí era revisable en aquellos casos en los que existía un claro y manifiesto supuesto de arbitrariedad (57). Por ejemplo, en algún caso declaró la inconstitucionalidad de la expropiación por falta de utilidad pública en el que un automóvil importado fue retenido en la aduana, expropiado y vendido a otro particular (58). Esta posición deferente de los tribunales frente a la declaración de «utilidad pública» es criticada por un sector importante de la doctrina. Para esta posición, se consagraría una especie de «omnipotencia del legislador (59)».

8. LOS SUJETOS DE LA EXPROPIACIÓN

El desenvolvimiento del proceso expropiatorio discrimina puntualmente los sujetos que intervienen en las distintas etapas que lo componen.

A saber, dichos sujetos son:

I) Sujeto u órgano competente para declarar la utilidad pública: De acuerdo al análisis efectuado en el punto antecedente, únicamente el Congreso o Legislatura se encuentran legitimados para efectuar la calificación y declaración de la utilidad pública, sin perjuicio de las aclaraciones realizadas en lo atinente a las declaraciones específicas y genéricas. A través de la actividad de dicho órgano, tiene principio el proceso de extinción del derecho de propiedad.

(55) MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, p. 820.

(56) CSJN, Fallos: 33:162.

(57) Conf. CSJN, Fallos: 251:246 («Gobierno Nacional c. Ferrario, Jorge» [1961]) En este sentido, Luqui ha dicho que el Poder Judicial puede revisar tal declaración cuando su carácter público y directo no existe en forma clara, en supuestos de arbitrariedad y gravedad extremas, No obstante, todo el trámite procedimental es objeto de análisis judicial. Conf. Luqui, Roberto, «La revisión judicial de la causa de utilidad pública en la expropiación», LL 128-1022.

(58) CSJN, Fallos 251:546.

(59) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, T. II, p. 275.

Por lo tanto el Poder Legislativo Nacional o Provincial, según los casos, son los que cuentan con la competencia para llevar adelante la declaración. Asimismo, los Municipios (entidades autónomas por imperio del Artículo 123 de la C. N.) se encuentran posibilitados para proceder a la declaración de utilidad pública e iniciar el proceso expropiatorio, respetando en tal caso –como lo profundizaremos luego– la regla de la «no interferencia».

En este tópico, particularmente en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, se ha generado la polémica en torno a si los municipios (los cuales no revisten la calidad de autónomos según los lineamientos de la Constitución Provincial (60)), son competentes para declarar la utilidad pública y como sujetos a expropiación los bienes que se hallen en su ámbito territorial, a través del dictado de Ordenanzas. A la cuestión vinculada con su naturaleza, se le agrega la falta de claridad del texto de la Ley Orgánica Municipal (L. O. M.) que al referirse al tópico –en las facultades del Concejo Deliberante– alude a la prerrogativa de «autorizar expropiaciones». Ante esta aparente falta de claridad, se han producido sentencias antagónicas con respecto a la admisión de la potestad expropiatoria en cabeza de los Partidos bonaerenses; la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Mar del Plata se pronunció en contra de tal prerrogativa (61), y por otra parte, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de San Martín (62) declaró la validez de las ordenanzas que disponen la declaración de utilidad pública (63).

Si bien al día de la fecha el Máximo Tribunal provincial no se ha expedido acerca del tema, nos enrolamos en la postura que es proclive al reconocimiento de la potestad expropiatoria en cabeza de los municipios. Vale recordar, que se ha entendido que los municipios bonaerenses tienen una jerarquía institucional netamente demarcada por la Constitución, la cual le ha conferido las facultades necesarias para que pueda atender eficazmente los intereses o servicios locales, y por ello, se desenvuelven sin sujeción a ninguna otra autoridad (64).

II) Sujeto Expropiante: El sujeto activo o expropiante es quien tiene la iniciativa del proceso expropiatorio, el que tiene por objeto lograr el desapropio del bien luego de que se haya declarado la necesidad de satisfacer la utilidad pública, y por ende, será el encargado de abonar la indemnización que corresponda. En resumen, será el órgano encargado de la gestión administrativa del proceso expropiatorio, tanto en sede administrativa como en sede judicial.

Generalmente, será la Ley que declare la utilidad pública en forma específica, o las legislaciones que estipulen una declaración de tipo genérica, los instrumentos normativos que estipulen el correspondiente sujeto expropiante. En tal sentido, cualquier ente administrativo perteneciente a la organización estatal de la jurisdicción que se trate (Ministerios, Organismos Descentralizados, Ente Autárquicos, Sociedad del

(60) Si bien la última reforma fue en 1994, en la misma el constituyente –en una omisión harto criticable– mantuvo el régimen municipal del texto constitucional anterior, soslayando la inclusión del criterio que reafirmó la autonomía de los municipios, consagrando la doctrina de los fallos «Rivademar» (Fallos 312:89) y «Municipalidad de Rosario» Fallos 314:495.

(61) Causa C-1935 «Mun. de Maipú c/ Macchi, Juan E. s/ Expropiación Directa» (firme).

(62) Causa 116.858, del 1/10/2012 «Municipalidad de Malvinas Argentinas» (firme)

(63) Para un análisis de ambas sentencias, ver PULVIRENTI, O. D., «La idoneidad constitucional de una ordenanza para disponer de la expropiación de un bien» La Ley Suplemento de Derecho Administrativo febrero 2013 núm. 1. p. 42.

(64) Ac. y Sent. 1957-V-519; Causa I 2021, «Municipalidad de San Isidro» (27/8/2014).

Estado, Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, etc.) podrá erigirse como sujeto expropiante (art. 2 Dec-Ley 21499). Asimismo, también las provincias o los municipios podrán revestir dicha calidad, puesto que según la organización federal argentina se trata de una materia no delegada al Gobierno Federal, con las limitaciones –por supuesto– que emergen de lo previsto por el artículo 17, CN.

Las personas privadas (sean humanas o jurídica en los términos de los Títulos I y II del Libro I del Cód. Civ. y Com.) también pueden constituirse como sujetos expropiantes. Originariamente, fueron los concesionarios de servicios públicos (princiando por las empresas privadas ferroviarias) los que asumieron este rol, a los efectos de dinamizar el desarrollo de las infraestructuras necesarias para expandir o mejorar los servicios. Más cerca en el tiempo, con el proceso de Reforma del Estado (Vgr. Ley núm. 23.696) con los procesos de privatización (propios de la mentada delegación transestructural de cometidos públicos) pusieron en cabeza de los nuevos concesionarios la posibilidad de asumir como sujetos expropiantes. Conviene precisar que esta solución comenzó a utilizarse desde antaño en nuestro país (Ej: Leyes Nros. 189, 5.315, etc.), y asimismo, fue convalidada por la jurisprudencia de la CSJN (65). Resta decir, que la posibilidad de asumir la calidad de expropiante, deberá estar autorizada por Ley o por acto administrativo fundado en Ley (Conf. art. 2 segundo párrafo, Dec-Ley 21499). Es decir que, en el sistema argentino, se reconoce «la legitimación para actuar como expropiante, por cuanto nuestra ley ha seguido el modelo francés, según el cual la autoridad final en la materia es el Poder Judicial, único titular de la potestad de disponer la transferencia de la propiedad (66)», más allá del caso que analizaremos del llamado «avenimiento».

III) Sujeto Expropiado: Es el titular del bien objeto de la declaración pública, al cual deberá oportunamente pagarse la indemnización y respecto de quien deberá deducirse la acción pertinente (67). La expropiación se constituye como una carga ineludible, la cual deberá ser insoslayablemente soportada.

Cualquier persona, sea pública o privada se encuentra constreñida a tolerar la potestad expropiatoria emanada (Conf. art. 3 Dec-Ley 21499). Este tópico, ha despertado interpretaciones divergentes con respecto a si los Estados Provinciales pueden erigirse como sujetos expropiados, es decir, cuando la declaración de utilidad pública comprende bienes que integran el dominio público o privado ubicados en sus respectivos territorios. La CSJN resolvió rápidamente esta cuestión, destacando que los bienes públicos (o privados) provinciales o municipales pueden ser objeto de expropiación, y por añadidura, las entidades provinciales, municipales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (68), sin que sea necesaria la anuencia previa de las respectivas jurisdicciones (69). A esta solución se arriba, por las atribuciones con las que cuenta la Nación (en este caso el Congreso) para llevar adelante el cumplimiento de los fines nacionales, los cuales no deben ser interferidos en modo alguno por los sujetos que componen el Estado Federal, en virtud de la preeminencia de aquellos fines (70) (estos fines podría ser la extensión de la red de un servicio público interjurisdiccional –Arts. 75

(65) Fallos 108:269.

(66) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, T. II, p. 276.

(67) CSJN, Fallos 326:2443.

(68) Fallos 104:247; 128:67.

(69) Fallos 208:568.

(70) Fallos 201:536; 215:276.

inc. 13 y 18 CN–, la construcción de cuarteles o el desarrollo de cualquier tipo de infraestructura destinada a garantizar la seguridad nacional, etc.).

Mayores controversias –por su complejidad– ha generado aceptar la potestad expropiatoria por parte de las Provincias con respecto a bienes incorporados al patrimonio del Estado Nacional (71). Ha sido oscilante la jurisprudencia de la CSJN al respecto, atento a que originariamente denegó la potestad expropiatoria provincial (72), y posteriormente admitió tal potestad, aunque con la particularidad en que en dichos precedentes la Nación había prestado conformidad o la cuestión carecía de interés económico (73). Asimismo, en un precedente relativamente reciente, el Máximo Tribunal –amparándose en la problemática ambiental que había justificado la utilidad pública– consintió la potestad expropiatoria provincial sobre bienes que pertenecían a reparticiones del Estado Nacional (74).

Sin embargo, en una sentencia reciente (75), la Corte declaró la inconstitucionalidad de una Ley de la Provincia de San Luis en la cual se había dispuesto la expropiación de parcelas de un Parque Nacional. En particular, el Tribunal sostuvo que la provincia no podía arrogarse sin más la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no había sido desafectado de su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional.

IV) Beneficiario: La legislación argentina no contempla de manera expresa el beneficiario del bien expropiado. Esto es, la persona a cuyo favor se transfiere la propiedad del bien o cosa expropiada (76). Sin perjuicio de ello, es posible identificarlo en aquellos casos en los que la propiedad se transfiera a un particular o a otra persona estatal distinta de la entidad expropiante. En muchos casos, el beneficiario será la comunidad entera, por quedar el bien expropiado sometido al régimen de demanialidad (Conf. art. 235 inc. f Cód. Civ. y Com.). Sin embargo, en los últimos años se ha evidenciado una tendencia proclive a estipular como beneficiarios a sujetos privados, a los efectos de paliar emergencias habitacionales (Ej: Ley del Hábitat 14449, Pcia. de Bs. As.) o para posibilitar el mantenimiento de las fuentes genuinas de empleo (Ej.: Empresas recuperadas, Ley 13828 y demás, Pcia. de Bs. As.).

9. EL OBJETO EXPROPIABLE

El punto de partida para abordar cuál es y qué alcances detenta el objeto expropiable está constituido por la indagación acerca de la noción del término «propiedad» en nuestro ordenamiento jurídico. En tal contexto, es imprescindible acudir a la definición adoptada por la CSJN, quien ha sostenido que la propiedad «comprende

(71) Ampliar en CARRILLO, S., «Expropiación de Territorios Nacionales por las Provincias. Los trapitos al sol en el Federalismo», en «Cuestiones de Org...», *op. cit.*, p. 133; FLORES, Á. B., «Reflexiones acerca de las potestades expropiatorias provinciales sobre bienes nacionales» publicado en la Revista de Derecho Administrativo núm. 128 Editorial Thompson Reuters.

(72) Fallos 293:144.

(73) Fallos 326 (2):443; 328(3):887; 333:31.

(74) Fallos 342:2256.

(75) Fallos 346:1089.

(76) Conf. MAIORANO, J. L., La expropiación en la ley 21499, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978, pp. 38-39.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es decir, todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos –derechos subjetivos privados o públicos- (77)». Complementando esta idea, a los efectos de analizar los alcances de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad, se entendió que el Artículo 17 de la Constitución Nacional ampara todo aquello que forma el patrimonio del habitante de la Nación, tratándose de derechos reales o personales, de bienes materiales o inmateriales (78).

En suma, todos los bienes que integran el patrimonio de una persona pueden resultar expropiables, tal como se desprende de la legislación (Conf. art. 1 Ley 5708; Arts. 4 y 5 Dec-Ley 21499).

Despejada esta cuestión, corresponde señalar que los objetos susceptibles de ser expropiados –en consonancia con lo expuesto anteriormente– podrán ser específicamente determinados, o ser posteriormente individualizados o determinados (por ej.: con la mención de su ubicación e identificación catastral en el caso de Inmuebles) por el sujeto expropiante. Asimismo, el objeto comprende «todos los bienes convenientes y necesarios para la satisfacción de la utilidad pública (79)», aspecto que permite adecuar las exigencias inherentes del objeto, siempre y cuando no se incurra en arbitrariedad. Para ello, es indispensable que la actuación del expropiante se adecue a los planes o proyectos que sirvan al cumplimiento de la utilidad declarada.

En conexión con lo expuesto, el objeto podrá ampliarse o comprender los bienes necesarios para lograr la finalidad propuestas, y todos aquellos que devinieran razonables, contemplando la proporción de las ventajas estimadas y su conveniencia material o financiera (Ref. art. 2 Ley 5708; art. 7 Dec-Ley 21499). Este tópico deberá ser analizado por extrema prudencia por los impulsores del procedimiento expropiatorio, teniendo en consideración –con respecto a bienes inmuebles– los perjuicios que pueden ocasionar las restricciones ocasionadas a porciones terrenos adyacentes. Al respecto, las legislaciones en la materia, para los casos en los cuales se advierta que los bienes expropiados hayan dejado una parte remanente sin expropiar, y se considerasen inadecuados o impropios para ser explotados o utilizados según la normativa local, el expropiado estará legitimado para solicitar la expropiación (o más bien, su inclusión como bien conveniente o necesario) de la totalidad del inmueble (Conf. art. 6 y 10 Ley 5708; art. 8 Dec-Ley 21499). El supuesto brevemente reseñado se conoce como «expropiación parcial». Cuando se aborde el instituto de la expropiación inversa, se ampliará sobre estos supuestos. Pues si esa expropiación parcial implica una privación fáctica del bien deberá ser indemnizada en todo caso que «fuere inadecuada para un uso o explotación racional» (art. 8 Ley 21.499).

La amplitud del objeto expropiatorio, nos obliga a preguntarnos qué tipología de bienes pueden ingresar en los contornos de la utilidad pública declarada. La casuística en materia legislativa y jurisprudencial, es generosa sobre este punto:

Bienes Inmuebles: Se erigen sin lugar a duda como el ejemplo paradigmático de los bienes que pueden integrar el objeto expropiatorio. Son susceptibles de

(77) Fallos 145:307, posteriormente reiterada en Fallos 292:152; 312:343.

(78) Fallos 137:47; 184:137.

(79) Este criterio también ha sido esbozado por la jurisprudencia de la SCBA («Postizzi» 19/10/1982, DJBA 124-69).

expropiarse el subsuelo (Ref. art. Dec-Ley 21499) –con independencia de la superficie del inmueble respectivo (80)–, el espacio aéreo que se prolonga (Conf. art. 1945 Cód. Civ. y Com.), y los inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal (art. 6 Dec-Ley 21499).

Bienes Muebles: Dejando atrás las limitaciones que un principio acuñaron los tratadistas franceses, existe consenso en su admisión como bienes pasibles de ser expropiados. A modo de ejemplo, puede señalarse que han sido objeto de expropiaciones automóviles (81), buques, aeronaves, obras pictóricas (Ej. Ley núm. 26.537), etc. También en este punto quedarían englobados aquellos bienes afectados para la prestación de servicios públicos (el llamado «capital o inversión hundida»). No obstante la vastedad en la inclusión, cosas muebles fungibles (vgr. dinero) quedarían excluidas del objeto expropiatorio.

Universalidades Públicas: Como por ejemplo Empresas, Museos, Bibliotecas, etcétera.

Derechos Emergentes de Contratos: En estos supuestos, el Estado ha procedido a adquirir por conducto del instituto expropiatorio los derechos nacidos bajo el amparo de contratos privados o de Contratos de la Administración. En el caso de concesiones de servicios públicos, por conducto de la Ley expropiatoria (en el caso de no estar autorizada en el plexo normativo que rige el Contrato) se debería declarar la utilidad pública de los derechos del concesionario, y en consecuencia, hacer operativo el rescate del servicio respectivo. Han existido numerosos casos en nuestro país al respecto (82). En otros casos, la expropiación de derechos contractuales ha obedecido para tutelar situaciones conflictivas entre particulares (Ej. Ley 11199 Pcia. de Bs. As.).

Títulos Públicos: Tal como se realizara en las Leyes 3037 (83).

Acciones Societarias: En este caso, el objeto expropiable estuvo constituido por la totalidad o parte del paquete accionario de Sociedades, operando en tal sentido una expropiación de la respectiva empresa. A colación, pueden traerse los casos de las Leyes 18.872, 18.873 (cuyos alcances se discutieron en Fallos 291:507), 26.466 (Aerolíneas Argentinas), 26.741 (YPF), 26.761 (Compañía de Valores Sudamericana), etcétera.

Derechos Intelectuales: Dentro de este rubro quedarían englobados marcas, patentes de invención, know-how de empresas, etcétera.

Sin perjuicio de los alcances reseñados, existen supuestos –que por diversas razones– quedan excluidos del objeto expropiable. Entre ello, podemos citar:

Sedes diplomáticas de las embajadas de países extranjeros: En aras de respetar el mantenimiento de las relaciones internacionales con los Estados, el instituto expropiatorio no será viable salvo que exista previa conformidad del Estado extranjero. Este criterio, ha sido sustentado *obiter dictum* por la CSJN (84).

Objetos y edificaciones de la Iglesia Católica: Atento a las relaciones entabladas por el Estado Nacional con la Santa Sede (Concordatos, conf. art. 75 inc. 22 de la CN) la disponibilidad de estos bienes solo podrá decretarse o reconocerse conforme

(80) Fallos 29:323; 307:973.

(81) Fallos 237:38.

(82) Fallos 201:432.

(83) Esta cuestión ha sido analizada por la CSJN en Fallos 71:306; 71:408; 73:127; 82:432.

(84) Fallos 330:5237.

al Ordenamiento Canónico, y por tal motivo, la potestad expropiatoria no podrá extenderse sobre aquellos bienes (85).

En suma, la privación de la propiedad puede realizarse, como ha sostenido la doctrina argentina, privando al dueño de la titularidad del derecho, de la posesión o tenencia en el caso de los derechos reales o de las facultades sustanciales de uso, goce y disposición que dicho derecho otorga al titular (86).

10. LA INDEMNIZACIÓN EXPROPIATORIA

La indemnización expropiatoria (87) es otro de los presupuestos constitucionales imprescindibles para configurar la validez del procedimiento expropiatorio. Por tal circunstancia, la ausencia de este recaudo o su insuficiencia (por devenir inadecuada) se asimilaría a una confiscación y, por ende, resultaría repugnante al texto constitucional (88). Esto es así porque «la expropiación habilita moral y jurídicamente [...] a prescindir de la voluntad del propietario a intercambiar su bien, pero no a obtener el bien a un precio menor que el que habría tenido que pagar en el mercado o a no indemnizar plenamente los daños ocasionados (89)». En palabras de la Corte Suprema «...el respecto a la propiedad... exige que se restituya íntegramente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características (90)».

La única característica que impone la Constitución es que esta indemnización debe ser «previa». Como veremos al momento de analizar el proceso expropiatorio, este recaudo se ha considerado satisfecho con el depósito en consignación efectuado en forma previa a la desposesión.

El carácter de «justa», con la derogación del Artículo 2511 del Cód. Civil anterior (utilizada frecuentemente al momento de dictar sentencias) pareciera quedar ausente de los caracteres propios de la indemnización expropiatoria. A esta consideración se llega, debido a la complejidad que presenta la aplicación del Artículo 21 de la CADH, por la reserva realizada en su momento por la República Argentina, ya

(85) Fallos 314:1324.

(86) MAQUEDA FOURCADE, S., *op. cit.*, p. 792.

(87) Sobre esta temática, ampliar en FLORES, Á., «La indemnización expropiatoria», en la Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, núm. 50, año 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.24215/25916386e032>; «La extensión del concepto de indemnización justa en materia expropiatoria», en la Ley 21/04/2021, p. 8 ss. (Cita online: AR/DOC/986/2021).

(88) La propia CSJN ha dicho que una expropiación carente de indemnización o con una inadecuada no sería otra cosa que una confiscación. Conf. CSJN, Fallos 301:1205. La Corte Suprema de Estados Unidos, que usualmente es empleada como fuente de interpretación por parte de la CSJN, desde temprano interpretó que la confiscación era violatoria de los principios de derecho natural y del contrato social en los que se fundaba la Constitución. Conf. USSC, «Calder v. Bull», 3 U. S. 386 (1798) citado por SOLA, J. V., *Tratado de Derecho Constitucional, op. cit.*, T. III, p. 206.

(89) MAQUEDA FOURCADE, S., *op. cit.*, p. 827.

(90) CSJN, Fallos 327:2584. En el caso «Webb Fabulous Pharmacies v. Beckwith» la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de una legislación estatal que disponía que los intereses de los depósitos judiciales correspondían al gobierno era un caso claro de confiscación porque el gobierno tomaba la propiedad privada sin compensación. Citado por SOLA, J. V., *Tratado de Derecho Constitucional, op. cit.*, T. III, pp. 207-208.

que no quedarán sujetas a revisión de un tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno, ni tampoco se considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de utilidad pública e interés social, ni lo que éstos entiendan por indemnización justa (91). En cualquier caso, la medida de la indemnización es «lo que ha perdido el propietario, no lo que ha ganado el expropiante (92)». Volveremos sobre esto más adelante.

Más allá de esto, la CSJN ha calificado la indemnización como «justa, integral y actual (93)». De ahí que, entonces, se ha llegado a afirmar que se trata de la condición de legitimidad del poder expropiatorio del Estado (94).

Además de estas exigencias de fuente constitucional y convencional, la ley reglamentaria dispone que debe ser única (Arts. 25 y 27, LE) y abonada en efectivo (art. 12, LE) (95); a menos que el expropiado preste su conformidad. Se trata de una compensación económica debida al expropiado por el sacrificio impuesto por el interés público a fin de que su patrimonio no sufra mella alguna por este acto (96).

Vale decir que, al expropiar, el Estado ejerce un poder jurídico que le reconoce la Constitución autorizado por causa de utilidad pública, supone el sacrificio de un derecho que también tiene base constitucional y que obliga a indemnizar debidamente al expropiado, toda vez que supone un conflicto que se resuelve por la preeminencia del interés público y por el irremediable sacrificio del interés del particular (97). En fin, el punto relevante es el siguiente: aun cuando el expropiado no puede oponerse a la declaración de utilidad pública, debe respetarse su derecho a que su patrimonio no sea gravado más allá de lo que consienta la igualdad ante las cargas públicas (98). La indemnización pretende que la carga pública que supone

(91) Dictámenes 238:087.

(92) USSC, «Boston Chamber of Commerce v. Boston», 217 US 189, voto del justice Oliver Wendell Holmes, citado por SOLA, J. V., *Tratado de Derecho Constitucional*, op. cit., T. III, p. 210.

(93) CSJN, Fallos: 326:2329 [«Agua y Energía Eléctrica S. E. c. Montelpare, Gustavo s/ Expropiación – Incidente de desindexación» (2003)], entre muchos otros.

(94) Conf., CSJN, 318:445 [«Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/ expropiación» (1995)], considerando 14.

(95) Esto es así porque, como ha sostenido la CSJN, el dinero es la medida de los valores. De ahí que solo con la conformidad del expropiado la reposición económica se realice en especie o se resuelva en una obligación de hacer. Conf., CSJN, 318:445 [«Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/ expropiación» (1995)], considerando 15.

(96) Conf. DROMI, R., *Derecho Administrativo*, op. cit., p. 662. Este autor cita a la CSJN que tiene dicho que la indemnización significa restituir integralmente al propietario el mismo valor económico del que se le priva, cubriendo los daños y perjuicios que sean consecuencia de la expropiación. Conf. CSJN, Fallos: 300:197 [«Agros, SA, c/ Consejo Nacional de Construcciones Antisísmicas y de Reconstrucción de San Juan [Instituto Nacional de Prevención Sísmica» (1978)].

(97) CSJN, Fallos: 268:112 [«Provincia de Santa Fe c/ Nicchi, Carlos Aurelio» (1967)].

(98) CSJN, Fallos: 318:445 [«Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/ expropiación» (1995)], considerando 10, del voto de la mayoría. Esta posición de la CSJN puede rastrearse hasta la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En efecto, en el precedente «Armstrong v. USA» sostuvo que el principal objetivo de la indemnización en la cláusula de expropiación es la de «limitar al gobierno de obligar a algunas personas para que asuman el peso de los objetivos públicos que en justicia deben ser asumidos por el público en su totalidad». Citado por SOLA, J. V., *Tratado de Derecho Constitucional*, op. cit., T. III, pp. 206-207.

la extinción de la propiedad no recaiga exclusivamente sobre el expropiado, sino sobre toda la sociedad (99).

Como recién recordamos, en su artículo 21.2, la CADH estipula que «[n]inguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.».

En función de la protección de este derecho, la Corte IDH rechaza posiciones individualistas que lo entiendan como ilimitado o absoluto. Por el contrario, asume una clara concepción de este derecho sujeto a su función social. Es así que ha sostenido: «[e]l derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad privada es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada... (100)».

Con respecto al pago de un «indemnización justa» ha resuelto que ella constituye un principio general de derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario (101). Para que pueda cumplir tal propósito es menester que la indemnización sea (i) adecuada, (ii) pronta y (iii) efectiva. Hasta aquí, no pareciera haber diferencia con la jurisprudencia de la CSJN [i.e. «justa, integral y actual (102)»].

En este sentido, entiende el Tribunal que debe tomarse como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular (103). Pero, además, vincula de modo estrecho la relación entre el pago de la indemnización y el tiempo que insume el proceso expropiatorio. Solo es posible que la indemnización sea justa si, además de referirse al valor comercial del bien expropiado ella es abonada en un plazo razonable.

Para fijar el valor de un bien objeto de expropiación se deben tomar en cuenta sus características esenciales, es decir, naturales (tales como ubicación o sus características topográficas y ambientales) y jurídicas [tales como las limitaciones o posibilidades de uso del suelo y su vocación (104)] Con respecto a este último punto, agregó que uno de los factores que otorgan valor a un predio es su posible

(99) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 270.

(100) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008, párr. 60. Resulta interesante recordar la posición del Estado Parte demandado para comprender los alcances del caso. Ecuador sostuvo que solamente reconocería la indemnización compensatoria que sea fijada en el marco del litigio y se sustente en una pericia imparcial y apegada al valor del bien «sin tomar en cuenta la plusvalía que hoy representa, si se ajusta a la realidad del país y al presupuesto anual municipal y sobre todo bajo el criterio [...] de la Corte» (párr. 11).

(101) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008, párr. 96.

(102) CSJN, Fallos: 326:2329 («Agua y Energía Eléctrica S. E. c. Montelpare, Gustavo s/ Expropiación – Incidente de desindexación» [2003]), entre muchos otros.

(103) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia del 6 de mayo de 2008, párr. 98.

(104) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011, párr. 67.

uso, vocación y su edificabilidad, por lo que se debe establecer, para efectos de su evaluación, las limitaciones jurídicas al uso del uso que fueron impuestas al terreno expropiado antes de la declaración de utilidad pública (105).

Finalmente, la Corte IDH entendió que debía aplicarse un interés simple, entendido este como la tasa de interés multiplicada por un monto invariable del principal, de acuerdo a la tasa LIBOR sobre el monto de la justa indemnización a partir de la desposesión (106).

Ahora bien, como adelantamos, Argentina al momento de depositar el instrumento de ratificación internacional efectuó la siguiente reserva relacionada con este aspecto: «[No] se considerará revisable lo que los tribunales nacionales determinen como causas de “utilidad pública” e “interés social”, y ni lo que estos entiendan por “indemnización justa”».

De este modo, la voluntad expresa del Estado Nacional fue que esta cuestión sea decidida en el ámbito interno y que ella no sea diferida a los juicios que pudieran hacer integrantes de tribunales externo. El carácter «justo» de la indemnización, en fin, se decide en nuestro país: «los trapos sucios se lavan en casa (107)».

Las razones para proceder de este modo, pueden ser de diverso tipo. Podría sostenerse que, de todas maneras, existen dos tipos de razones fuertes para recurrir a esto. Estas razones, aun cuando estrechamente vinculadas, son independientes: (i) deben ser miembros pertenecientes a nuestra comunidad política los que resuelvan la cuestión y, además, (ii) se trataría de una cuestión política, tal como lo han entendido los tribunales internos, por lo que no debería ser sometido a conocimiento de los tribunales. Vale decir, mientras (i) es una razón de tipo sustantiva, (ii) podría entenderse como una cuestión estratégica.

En cualquier caso, se trata de una cuestión doméstica y que no tiene vinculación con una afectación internacional. Además, en contra de que las decisiones sobre estos temas sean adoptadas por tribunales internacionales es que ellos pueden no considerar en toda su magnitud los problemas propios y específicos de una determinada comunidad para, por ejemplo, afrontar una determinada indemnización (108). Vale decir, ellos pueden ser particularmente vulnerables a no considerar las dificultades propias de los procesos que una determinada comunidad política debe afrontar (109).

Esta circunstancia, unida a la convencionalización del derecho, puede generar problemas para que los jueces puedan justificar sus decisiones en el marco del derecho

(105) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011, párr. 69.

(106) Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011, párr. 94 a 101.

(107) COX, F., «¿La ropa sucia se lava en casa?» en ALEGRE, Marcelo et al, *Derechos fundamentales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2003, pp. 291-302 (brinda razones estratégicas y conceptuales respecto de la necesidad de recurrir a las interpretaciones de la Corte IDH para la adecuada protección de los derechos).

(108) Véase los votos en disidencia de los magistrados Sergio García Ramírez y Leandro Franco en Corte IDH, «Caso Salvador Chiriboga v. Ecuador». Reparaciones y costas. Sentencia del 3 de marzo de 2011.

(109) Sobre este modo de argumentar en contra de lo que llama «los juicios desde afuera», véase MALAMUD GOTI, J., *Los dilemas morales de juzgar a Pinochet en España*, Buenos Aires, Miño y Dávila, 2003.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

vigente(110). Más allá de las vicisitudes reseñadas, consideramos que el mentado carácter es inmanente y propio de nuestro sistema constitucional (por la amplitud que se le ha brindado a la garantía de la inviolabilidad de la propiedad), y por ello, deberá meritarse estrictamente al momento de fijar la indemnización. En consecuencia, con acierto, se ha entendido que el Artículo 17 de la C. N. impone que la indemnización sea justa, y que dicho carácter solamente se cumple si se restituye integralmente al propietario el mismo valor económico que se lo priva(111). El sacrificio realizado por expropiado, impone el deber de resultar justamente indemnizado(112), sin que sea fuente de pérdida o de ganancia para el expropiado(113).

En este orden de ideas, como derivación de la característica apuntada, la indemnización deberá ser entendida como una deuda de «valor», atento a que depende de una determinación ulterior acerca de su monto. Conteste a esta cuestión, la CSJN ha afirmado que «la indemnización en materia expropiatoria debe entenderse como el reconocimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación, la que traduce un cambio de valores: el expropiado deja de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero(114)».

Retomando brevemente la cuestión de la naturaleza de la expropiación, la indemnización que corresponde reviste de naturaleza «pública», desechando de esta manera su asimilación a un «precio(115)». Sin embargo, este tópico sufre algunos matices en el caso del avenimiento. Sobre esto volveremos más adelante.

Encontrándose reseñadas las consideraciones generales sobre este presupuesto, pasaremos a resaltar los lineamientos establecidos por la legislación en la materia. El sistema indemnizatorio se asienta sobre dos rubros. Estos rubros, como explicaremos, se refieren al «valor objetivo del bien» y a los «daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación(116)».

En primer lugar, entonces, una indemnización justa(117) –conforme se desprende la normativa– únicamente podrá alcanzarse comprendiendo el «valor objetivo del bien» (art. 10 primera parte Dec-Ley 21499) o el «justo valor de la cosa o bien» (art. 8 Ley 5708). En esta inteligencia, se deberá indagar cuales serán aquellos rubros que componen el «valor objetivo», entendido como el valor a plaza y al contado, ajustado a las cualidades intrínsecas de la cosa, teniendo en consideración las circunstancias de lugar y tiempo(118). Es decir, se trata de lo que la cosa realmente vale para la generalidad, en el mercado de los bienes de esa especie, correspondiendo

(110) Sobre estos problemas, véase MOCOROA, J. M., *Notas sobre derecho y administración*, Buenos Aires, Chatedra, 2023, pp. 175 ss.

(111) Fallos 295:546.

(112) CSJN 6/10/1972.

(113) CSJN 10/11/1983.

(114) Fallos 329:5467; «Shoo Devoto», CSJN 11-2-2014.

(115) Conf. CSJN, Fallos 312:2444 (donde el tribunal sostuvo que «lo que se abona al expropiado no es el precio de la cosa expropiada, sino [...] el resarcimiento de un perjuicio»). Sobre esto, un extenso desarrollo en CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, T. II, pp. 280 ss. y MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, tomo II, pp. 832 ss.

(116) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, T. II, p. 282.

(117) Aun cuando la Constitución Nacional no se refiera a esta calificación se ha considerado que se trata de una garantía innominada, conf. MARIENHOFF, M. S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, T. IV, parágrafo 1359.

(118) Fallos 237:38.

al lugar de la expropiación y al tiempo de la desposesión (119), «privado de aquellos factores personales o individuales que puedan incidir sobre él y deformarlo (120)». Esta doctrina ha sido criticada porque solo se referiría a «datos históricos provenientes de intercambios realizados en el pasado». A fin de superar estas dificultades, se propuso «...estimar a qué precio se podría haber razonablemente intercambiado el bien en el mercado [...] [D]ebe hacerse una estimación, tasación o especulación que, ponderando probabilidades futuras inciertas relacionadas con las cualidades del bien y las circunstancias de lugar y tiempo, determine qué precio podría haber razonablemente obtenido el propietario en caso de haber intercambiado el bien libremente y en condiciones normales del mercado a favor de un demandante estándar, siendo así improcedente que la indemnización se efective “mediante el pago de valores irrisorios” (121)».

A los efectos de determinarlo, es decisiva la intervención del Tribunal Nacional de Tasaciones (122), y especialmente en la legislación bonaerense con respecto a bienes inmuebles, analizar los extremos estipulados en el Artículo 12 de la Ley 5708 (Precio que se abonó en la última transferencia del dominio; Valuación asignada para el pago de la contribución directa; Diligencias del último avalúo practicado por la Dirección de Catastro; Las ofertas fundadas hechas por el expropiante y el expropiado; Valor de las propiedades linderas similares en cuanto a situación, superficies y precios abonados en el transcurso de los últimos cinco años; Valores registrados en los Bancos oficiales de la localidad; Valores registrados en las subastas judiciales y particulares por martillero público, en la zona de ubicación del bien; Al valor de su productividad durante los últimos cinco años). En suma, los rubros mencionados se orientan a la determinación del valor real y venal del bien.

Junto con el reconocimiento del valor objetivo, se deberán reconocer los «daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación» (art. 10 Dec-Ley 21499). Se trata de un criterio que ha sido calificado como residual: «perjuicios, por lo general no provocados por la pérdida del objeto expropiado, sino generados a raíz de la consecuente privación del dominio del particular, limitándose a los llamados daños inmediatos, que son aquellos que traducen una conexión de primer grado con la expropiación, es decir que tienen en esta su causa próxima (123)». Es por eso que se han englobados en esta categoría los gastos de mudanza (124), las indemnizaciones abonadas por el despido de empleados (125), la

(119) Conf. CSJN, 217:804, citado por COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1749.

(120) COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1750. En el mismo sentido, CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 283.

(121) MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», op. cit., tomo II, p. 834.

(122) CSJN, Fallos 315:992. Respecto del Tribunal de Tasaciones debe tenerse en cuenta que, según la jurisprudencia de la CSJN, «debe estarse a las conclusiones de aquel organismo salvo que se evidencien hechos reveladores de error u omisión manifiesta en la determinación de los valores en razón de la fuerza probatoria que supone la idoneidad técnica de sus integrantes, los elementos de convicción en que se fundan y el grado de uniformidad con que se expiden».

(123) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 285.

(124) Fallos 204:205.

(125) Fallos 258:213; 270:210.

pérdida de la aptitud funcional de la actividad realizada en el inmueble (126), mejoras necesarias o imposterables con posterioridad a la afectación del bien a utilidad pública (art. 11 Dec-Ley 21499; art. 13 Ley 5708); la interrupción de contratos, el traslado de hacienda y bienes (127); gastos en honorarios profesionales, comisión de martilleros; gastos de escrituración, entre otros.

El valor panorámico e histórico, en cuanto sean debidamente comprobados, también podrán integrar el valor objetivo del bien a expropiar (art. 8 in fine Ley 5708; la Ley Nacional guarda silencio, pero, al derogarse la prohibición respecto a esta cuestión que se traía de la legislación anterior –13264– se considera que dicho rubro se encuentra incluido).

Es interesante resaltar las particularidades que se han planteado al momento de determinar el quantum indemnizatorio en las expropiaciones de empresas concesionarias de servicios públicos. En tal sentido, vale recordar que el Artículo 40 de la derogada Const. de 1949 había establecido una fórmula específica para estos supuestos, la cual había sido iterada en el artículo 16 de la Ley 5708 (posteriormente declarado inaplicable por la jurisprudencia de la SCBA, Ac. y Sen. T. II 1961). Sucintamente, podemos destacar que en estos casos la indemnización se extenderá al valor de los bienes afectados al servicio (128), y al lapso que falte para la culminación del contrato de concesión, que representa el resarcimiento del valor del contrato original (129). Otro punto álgido en esta cuestión, ha sido si correspondía el reconocimiento del costo histórico u original (130), o más bien, el costo de reposición (que compensaría el valor no amortizado de la inversión realizada (131)), o como suele estipularse a nivel internacional, si el criterio deberá establecerse de acuerdo a la utilidad actual que represente el servicio (compensando el valor producido –neto de descuentos– con el precio abonado por la concesión (132)).

En otro orden de ideas, cabe advertir que la indemnización expropiatoria asume el carácter de tarifada, conforme a los rubros que se encuentran vedados para su determinación. De conformidad a lo expuesto, no se considerarán para su cómputo las circunstancias de carácter personal, valores afectivos (guarda

(126) Fallos 311:548, en este caso la expropiación efectuada había producido una restricción en la práctica de la actividad de tiro que efectuada el expropiado.

(127) CSJN, Fallos 301:1205.

(128) Fallos 141:190; 201:432; 204:626.

(129) Fallos 230:280; 254:441.

(130) Véase, por ejemplo, CSJN, Fallos 224:706. En este caso, se ordenó que la cuantificación se fijara teniendo en cuenta el costo de origen de los bienes, menos la depreciación monetaria. Este criterio ha sido duramente objetado por algún sector doctrinario por cuanto se lo considera «irrelevante como criterio de cuantificación, porque el daño se concreta al materializarse la privación del bien – no al momento de su adquisición previa por el expropiado–, y es recién entonces cuando debe cuantificarse el valor del daño sufrido». Conf. MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación» *op. cit.*, tomo II, p. 834.

(131) Dicho criterio, fue reconocido por la jurisprudencia. Véase, CSJN, Fallos 212:2; 176:363; 224:706; 326:2329. En este último caso, determinó que debe indemnizarse el «equivalente económico que permita, de ser posible, adquirir otro similar al que pierde en virtud del desapoderamiento». El problema de este criterio es que, en verdad, no se refiere al valor del bien expropiado, sino que, y por razones conceptuales, se vincula con otro distinto. Sobre este argumento, más desarrollado, véase Conf. MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación» *op. cit.*, tomo II, pp. 834-835.

(132) Ampliar en AGUILAR VALDEZ, O., «Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos», en la obra colectiva Servicio Público y Policía, Juan C. CASSAGNE (director), El Derecho, Buenos Aires, 2006, ps. 187 ss.

silencio en este punto la Ley Provincial) ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse (art. 10 Dec-Ley 21499; art. 9 y 11 Ley 5708). Tampoco serán consideradas las mejoras realizadas en el bien –a excepción de las necesarias– (art. 11 Dec-Ley 21499; art. 13 Ley 5708). Expresamente se excluye el rubro lucro cesante (art. 10 in fine Dec-Ley 21499; art. 8 Ley 5708), es decir, a los beneficios debidamente comprobados y objetivos que el expropiado se vio impedido de percibir. Reiteradamente, los tribunales se han expedido en forma positiva respecto de la constitucionalidad de esta prohibición (133).

A fin de mitigar estas exclusiones, se ha intentado incluir dentro del valor objetivo del bien a los rubros «valor llave», aunque la jurisprudencia –en forma mayoritaria– ha sido reticente en reconocerlos (134). La misma suerte corrieron los intentos por incluir el «valor de la empresa en marcha», por considerárselo una ganancia hipotética (135). Por otro lado, se ha propuesto que la exclusión solo se refiere al «lucro cesante eventual y futuro», pero no al lucro que nace del curso ordinario de las cosas. Es decir, el «valor objetivo» se integra tanto con el «daño emergente como con aquellos lucros o beneficios futuros cuya probabilidad de realización se encuentra asegurada conforme el curso ordinario de las cosas (136)».

Por otro lado, la jurisprudencia que dimana de la CSJN ha dejado en claro que el Estado no puede exigir anticipadamente la renuncia del expropiado al valor de la propiedad, en particular, las mejoras introducidas con anterioridad a la afectación del bien al uso público, sin perjuicio de que las mejores introducidas con posterioridad no estaban incluidas en el valor del bien (137).

Los aspectos a incluirse en concepto de indemnización, deberán ser sufragados en dinero en efectivo, salvo conformidad del expropiado (art. 12 Dec-Ley 21499; art. 8 Ley 5708 (138)). Con sustento en este requisito, se ha descartado la aplicación del régimen de consolidación de deudas en materia de expropiaciones, declarando –inclusive– la inconstitucionalidad de las normas que establecían dicha posibilidad (139). En el mismo sentido, la indemnización no puede ser suplantada por un crédito a cobrar por parte del expropiado (140), pues «agregar a la privación del derecho de propiedad un cercenamiento de la justa indemnización sería agregar a un sacrificio justo una lesión injusta (141)». Incluso, en fecha reciente la CSJN convalidó la declaración de inconstitucionalidad de una ley que estableció que la suma que eventualmente se debía abonar en cumplimiento del proceso de

(133) CSJN, Fallos 317:617; 312:2224.

(134) Fallos 225:451; 254:441; 300:299; 303:692; 312:1725; 319:2108. Aisladamente, han sido reconocidos (Fallos 245:252; 312:2444).

(135) CSJN, Fallos 288:229; 241:267; 242:254; 256:232.

(136) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 284.

(137) CSJN, Fallos 327:5427.

(138) CSJN, Fallos 271:402.

(139) CSJN, Fallos 318:445.

(140) CS, 1899, «Devoto, Bartolomé y otros c. Poder Ejecutivo Nacional», Fallos 82:432; 1940, «Nación c. Bianchi, Domingo y otros», Fallos 186:151; y 1995, «Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/ expropiación», Fallos 318:445.

(141) Conf. CS, 1995, «Servicio Nacional de Parques Nacionales c. Franzini, Carlos y sus herederos o quien resulte propietario de Finca “Las Pavas” s/expropiación», Fallos 318:445, consid. 14.

expropiación fuera compensada con la deuda que una empresa registraba con la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP (142)).

Los tribunales argentinos insisten, como ya se dijo, en que el pago de la indemnización no constituye una obligación de dinero sino de valor. Por tanto, se debe compensar al propietario por la privación del bien, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro similar al que pierde en virtud del desapoderamiento, de modo tal que no se perjudique el interés particular y tampoco se afecte el interés general (143). En este mismo sentido, por ejemplo, Linares hablaba del «principio del reemplazo» en materia de expropiación. Según el cual la indemnización debe sustituir plenamente, en el patrimonio del expropiado, el valor del bien desposeído (144). Ello sin perjuicio de ponderarse las concretas circunstancias de hecho relacionadas con la valuación del bien, así como también, la incidencia de todos los rubros que integren la indemnización para que esta resulte verdaderamente integral (145).

El momento en el cual deberá establecerse la fijación del quantum indemnizatorio, deberá ser el tenido al momento de la desposesión (art. 20 primer párrafo Dec-Ley 21499; Arts. 8, 12 y 35 Ley 5708 y Causa «Indaburu» C.95063 SCBA). Sin embargo, esta regla de origen legal, ha sido atemperada por la jurisprudencia, a los efectos de no vulnerar el principio de indemnización justa que podría verse vulnerado por la pérdida de valor del bien producto –por ejemplo– del flagelo de la inflación. En tal contexto, la SCBA consideró que según los casos, correspondía determinar la indemnización al momento de dictar sentencia (Causas C.99285; C.101.107; C. 100.908).

El período estipulado para fijar la indemnización también adquiere relevancia a los efectos de establecer desde cuando se contabilizan los intereses. Al respecto, la legislación vigente (art. 20 párrafo segundo Dec-Ley 21499; art. 8 Ley 5708) estipula que los mismos se computarán desde la desposesión, y que a dichos efectos, aquellos se devengarán únicamente con respecto a las sumas que oportunamente no hayan sido depositadas (es decir, no se tiene en cuenta el monto consignado previo

(142) CS, 03/03/2022, «Ciccone Calcográfica SA s/otros – concurso preventivo s/incidente transitorio», Fallos 345:89.

(143) CSJN, Fallos: 268:238 [«Provincia de Tucumán c/ Rosendal, León M. (Hereder)» (1967)]; 269:27 [«Gorostiague, Santiago y otro c/ Nación» (1967)]; 271:198 [«Fisco Nacional c/ Veniard y Zubiaga de Maldonado, Adela Marina s/ expropiación» (1968)]; entre muchos otros.

(144) Conf. LINARES, J. F., «Valor Objetivo e indemnización en la Ley núm. 21.499», *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1977, núm. 15-16, p. 57.

(145) Voto de la Dra. Inés Weinberg en CACyT de la CABA, Sala I, «Grisines Savio, SA, Ind. Com. e Inmob. c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión» (2010); «Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/ GCBA s/ Otras demandas contra la autoridad administrativa» (2011) En el mismo sentido, el Dr. Carlos F. Balbín sostuvo que una «una indemnización es justa cuando el expropiador repara al propietario el valor efectivo de la pérdida que sufre con la privación de su propiedad y el proceso momento en que la sufre (citas omitidas)» en «GCBA c/ Garrido, Teresa Ana s/ Expropiación» (2011) Idéntico criterio aplicó en el caso «GCBA c/ Repetto, Domingo José María s/ Expropiación» (2009) A este mecanismo se lo suele llamar «sistema del costo de reproducción o de reposición». Esta teoría ha sido objetada con muy buenos argumentos. En efecto, Santiago Maqueda Fourcade ha sostenido que el precio debería referirse al que habría obtenido en caso de intercambiado el bien libremente y en condiciones normales del mercado a favor de un demandante estándar. Básicamente, objeta a la teoría por cuanto el costo de reposición solo se refiere al valor de un bien que se estima sustituto del bien expropiado y no, propiamente, al valor del bien expropiado. Cond. MAQUEDA FOURCADE, S., «La expropiación», *op. cit.*, pp. 834-835.

a la desposesión). Cabe decir, que en casos de expropiación inversa, se ha sostenido en algún precedente que su devengamiento corre desde el día en el que fue incoada la demanda (146).

Con respecto a la tasa de interés aplicable, la ley nacional refiere a que se liquidará a una tasa del 6 % anual. Por vía pretoriana, se estipuló que en estos supuestos, deviene de aplicación la Tasa Pasiva que abona el Banco de la Nación Argentina (147). Sin perjuicio de que el texto normativo incluye la posibilidad de indexar para combatir la depreciación monetaria (art. 21 segundo párrafo Dec-Ley 21499; Fallos 268:112), posteriormente, con la aparición de la Ley 23928 (cuyos alcances fueron confirmados por la Ley 25561) se ha vedado actualmente esta posibilidad. Asimismo, la jurisprudencia ha convalidado la inaplicabilidad de la depreciación monetaria, con sustento en las normas señaladas, en materia de expropiación (148).

Como manifestación de la integralidad de la indemnización, el monto fijado en sede administrativa o judicial estará exento del pago de impuestos (art. 21 últ. párr. Dec-Ley 21499; Dec-Ley 21878; Dec-Ley 9313 Pcia. de Bs. As.). Corresponde agregar que, el devengamiento de las obligaciones tributarias, finaliza desde el momento de la desposesión (SCBA C.101.097).

Finalmente, tal como se señalara en los puntos anteriores, el Tribunal de Tasaciones de la Nación cumple una relevante función en la fijación del monto indemnizatorio (Cfr. Arts. 13 y 15 Dec-Ley 21499 (149)). Con relación a sus dictámenes, los mismos son determinantes para desentrañar el valor objetivo, atento a que no cabe apartarse de ello sin razones de grave entidad que lo justifiquen (150).

11. LA DENOMINADA FUERZA EXPANSIVA DE LA EXPROPIACIÓN

Las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico vigente en lo que respecta a la procedencia de rubros indemnizatorios tales como ganancias hipotéticas, lucro cesante y demás, han restringido la extensión del resarcimiento del expropiado. En tal sentido, en los supuestos de indemnizaciones a causa de limitaciones al dominio por razones de interés público (servidumbres administrativas, expropiaciones) han vedado la llamada reparación integral (comprensiva –en caso de ser debidamente acreditadas– del lucro cesante y ganancias hipotéticas o frustradas), estableciendo en estos casos una indemnización «tarifada (151)».

(146) CSJN «Shoo Devoto», 11-2-2.014.

(147) CSJN, Fallos 317:1921; 326:2329; 328:4507 y 329:1703.

(148) CSJN, Fallos 334:509; SCBA C 99152.

(149) El Tribunal de Tasaciones de la Nación, creado por Ley 21.626, es un ente autárquico que integra la Administración Pública Nacional y que emite dictámenes obligatorios, pero no vinculantes. Entre sus funciones (art. 2 inc. a) tasar los inmuebles sujetos a expropiación y dictaminar acerca de su valor en los casos previstos en la ley 21.499, como así también producir dictámenes en los casos de avenimiento (art. 3 inc. a).

(150) CSJN, Fallos 301:1205 312:2444; 321:3701; 323:847; 325:3292; 326:2451; 328:3887 y 329:5793.

(151) Sobre la existencia de un «derecho constitucional a la reparación integral» y un correcto análisis de la jurisprudencia de la CSJN, véase JUÁREZ FERRER, M., *El derecho constitucional a la reparación integral*, Buenos Aires, Hammurabi, 2015.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Por aplicación de alguno de los fundamentos esgrimidos para explicar el instituto expropiatorio, a los efectos de armonizar los intereses colectivos con los intereses particulares del expropiado, se ha entendido que el esfuerzo efectuado por la comunidad (es decir, por el Estado, al efectuar la declaración de utilidad pública) deberá ser soportado y compartido por el particular afectado por la medida, en virtud de los intereses generales en juego.

En virtud de ello, se ha considerado que los aspectos de que consagra la legislación reglamentaria constituyen un principio general del derecho, que resulta aplicable a todos los restantes supuestos en donde pueda quedar comprometida la responsabilidad estatal por sus actos lícitos. Conforme a esta postura (sostenida en nuestro país por autores de la talla de Marienhoff, Comadira, Hutchinson) el rescate, la revocación de actos administrativos o contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y cualquier otro supuesto en el cual quede involucrada la responsabilidad estatal por su actividad lícita no será alcanzada por el principio de reparación integral (el cual, como veremos luego impera para los casos de responsabilidad por acción u omisión ilícita).

La jurisprudencia ha receptado en algunos pronunciamientos el criterio de la fuerza expansiva del instituto expropiatorio, a fin de dirimir los alcances del *quantum* expropiatorio. A modo de ejemplo, pueden citarse los casos «Cantón», «Cooperativa Los Pinos», y «Motor Once» de la CSJN. Asimismo, en la disidencia del fallo «El Jacarandá», la Jueza Highthon de Nolasco formuló una medulosa consideración con respecto a los alcances del principio señalado, amparándose en la naturaleza de derecho público que reviste la expropiación, característica que permite su extensión y aplicación directa a otros supuestos regidos por el derecho administrativo.

En la actualidad, el ordenamiento jurídico a nivel federal pareciera adscribirse al principio de la fuerza expansiva de la expropiación. El artículo 12 inc. b párr. segundo del Decreto Delegado 1023/2001, y fundamentalmente, el artículo 5 de la Ley 26944 receptan la limitación de los alcances de la indemnización en los supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual por su actuar lícito.

12. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EXPROPIATORIO. POSIBILIDAD DE AVENIMIENTO

La prosecución del trámite expropiatorio, con posterioridad a la declaración de utilidad pública efectuada en los términos y modalidades reseñados con antelación, podrá tener cabida mediante dos vías distintas. Más precisamente, es menester distinguir entre el proceso expropiatorio, a desarrollarse en sede judicial (cuyos extremos serán desarrollados en los próximos puntos), de la denominada «cesión amistosa», «avenimiento» (art. 13 Dec-Ley 21499) o «contratación directa» (art. 7 Ley 5708) que es extrajudicial.

Dilucidado este punto, es menester referirse a la naturaleza que detenta el avenimiento, a los efectos de comprender las incidencias prácticas que emanan de esta elección.

Conteste a la naturaleza inherente del instituto expropiatorio, el procedimiento administrativo que culmina con el advenimiento entre el sujeto expropiante (en su calidad de impulsor del trámite) y el expropiado se encuentra regido

en su totalidad por el derecho público, específicamente en este caso, por el derecho constitucional-administrativo. Es un procedimiento de derecho público destinado a efectivizar la adquisición por el Estado de bienes que en la actualidad no le pertenecen. Desde antaño, la CSJN consideró que «el avenimiento expropiatorio es uno de los procedimientos que, en beneficio de todos, han establecido las leyes de expropiación, para lograr, con la mayor economía de tiempo, trámites y gastos, la incorporación al dominio público de los bienes necesarios para la realización de los fines del Estado (152)».

Se trata de un procedimiento que tiene ostensibles ventajas para ambos sujetos de la relación expropiatoria. En efecto, se ha dicho que para el expropiante es útil porque «le brinda la posibilidad de disponer en un tiempo sumamente breve del bien expropiado, sin las demoras y las complicaciones de la vía judicial; [mientras que] para el expropiado, [también lo es] porque el permite hacerse rápidamente de la justa indemnización que le es debida y poder prever el reemplazo del bien de que es desposeído, si puede tener lugar, todo ello sin las contrariedades y las pérdidas indirectas, consecuencia de un procedimiento dilatado (153)».

Su raigambre *ius publicista* impide considerar a la concertación eventual de voluntades entre expropiante y expropiado como una compraventa regulada principalmente por el derecho privado. La mecánica del procedimiento es, en términos generales, muy sencilla: el expropiante ofrece un determinado monto en concepto de indemnización (producto de organismos técnicos especiales) y el expropiado puede aceptar ese ofrecimiento. Si no lo hace, como veremos más adelante, el expropiador deberá promover el proceso judicial de expropiación. Si acepta, la perfección del procedimiento de avenimiento queda asimilado a un contrato administrativo (Marienhoff) o, más bien, a un contrato de la Administración (sea cual fuere su clasificación) debido a que para su concertación son indispensables la presencia de los elementos competencia, procedimiento y forma (entendidas como la zona común de la contratación administrativa). La única excepción en este punto, estaría constituida cuando el sujeto expropiante es una persona privada (Vgr. Concesionario de Servicios Públicos), en este supuesto, no estaremos en presencia de un contrato administrativo o de la Administración por la ausencia del elemento subjetivo (154), aunque de todas maneras, el vínculo se encontrará regido exclusivamente por las disposiciones del derecho público.

El esquema bajo el cual tiene lugar el avenimiento, tiene como principio la promulgación de la Ley por la cual se establece la calificación de la utilidad pública. A partir de este momento, el expropiante procederá a realizar las labores necesarias

(152) Fallos 223:136.

(153) Conf. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1753.

(154) Según la jurisprudencia de la CSJN, los contratos para ser considerados administrativos deben contar, entre sus sujetos, a la Administración Pública. En Fallos 330:2286, por ejemplo, sostuvo que si no está presente este elemento subjetivo «quedan excluidas de la renegociación las obligaciones originadas en los contratos entre particulares...». Además, por remisión al dictamen de la Procuración General de la Nación, se refirió a esta cuestión como «el elemento subjetivo esencial que caracteriza a tales contratos». Esta doctrina tiene antecedentes en Fallos: 313:376, disidencia del doctor Carlos S. Fayt; 316:212 y Fallos 315:1883. Es decir que, en Argentina, sin perjuicio de estar sustancialmente regido por el derecho público, solo podrá considerarse administrativo al contrato en que fue celebrado por una persona jurídica estatal.

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

para desentrañar el estado de situación en el que se encuentra inmerso el bien objeto de la expropiación. En tal sentido, constatará la libre disponibilidad –por ejemplo– de los inmuebles o muebles registrables que integren el respectivo objeto. Este tópico es clave, debido a que, en caso de evidenciarse dificultades en torno a la coyuntura jurídica de los bienes –que podrían derivar en un dispendio de tiempo– el expropiante quedará habilitado para iniciar en forma directa el proceso expropiatorio en sede judicial (Conf. art. 20 y 22 inc. e Ley 5708).

La discusión medular tratada en el advenimiento –presuponiendo el asentimiento de la validez de la declaración de utilidad pública–, es la determinación del valor del bien objeto de la expropiación. Para su determinación, a nivel nacional, se destaca la importancia del Tribunal de Tasaciones de la Nación que será el encargado de traer a colación los valores máximos respecto de los bienes que hayan sido sometidos a la declaración de utilidad pública (art. 13 Dec-Ley 21499). Teniendo en consideración el eventual acuerdo de voluntades a generarse entre el expropiante y el expropiado (a perfeccionarse por conducto –como dijéramos– de un contrato), los valores acordados quedarían asemejados a un «precio», y no a una «indemnización». Huelga decir que dicha apreciación, no lo convierte en una compraventa ni modifica la naturaleza pública del instituto.

Cabe advertir, que por la rapidez y sencillez del trámite en relación al juicio expropiatorio –en aras de satisfacer en tiempo oportuno la utilidad pública declarada– el ordenamiento jurídico nacional incentiva esta vía. En efecto, el artículo 13 de la Ley 21499 permite elevar en un diez por ciento el valor del bien inmueble que estimó el Tribunal de Tasaciones. El objetivo de esto, por supuesto, es perfeccionar el avenimiento, pues se entiende que el proceso expropiatorio en sede judicial generará mayores costos, entre los cuales no puede no considerarse la mayor pérdida de tiempo para tomar posesión del bien (155).

En lo que respecta a la competencia para concertar el avenimiento, en el caso de la legislación federal creemos que será el sujeto expropiante designado en la Ley de Utilidad Pública o en el Decreto que reglamente la respectiva norma quien se encuentre legitimado para proceder con la suscripción del convenio que finalice el avenimiento. La ley 5708 establece que la conclusión del avenimiento será rubricada por el Poder Ejecutivo (art. 17). De todas formas, en algunos casos, se ha optado por homologar dichos acuerdos por medio de ley (Ej.: Ley 26.932, avenimiento de la expropiación de las acciones de la firma YPF, SA).

13. RETROCESIÓN

Hemos visto que la causa de la expropiación es la existencia, y declaración por parte del Congreso de la Nación, de la «utilidad pública». Dado que esa es la

(155) Sobre este mecanismos de incentivos, véase BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, pp. 124-125. Este autor recuerda dos precedentes de la CSJN que son relevantes. En primer lugar, «Ordoqui de Green» (Fallos 307:1793) por el cual se sostuvo que el porcentual de incremento no resulta de aplicación de manera directa en sede judicial. En segundo, «Benet y Conterras» (Fallos 314:133) en el que entendió que no era arbitraria la sentencia que admitió la procedencia del plus del diez por ciento, no obstante la inexistencia de avenimiento entre las partes.

justificación que autoriza la privación de la propiedad debe mantenerse no solo en un primer momento, sino que, también, a lo largo de su ejecución. De esta manera, si esa «utilidad pública» no es perseguida luego de producida la expropiación el sujeto expropiado podrá accionar judicialmente para dejarla sin efecto.

La institución del derecho argentino que prevé esta situación se denomina «retrocesión». Por su conducto, el particular afectado podrá requerir el reintegro del bien de su propiedad cuando el Estado incumpliera con la «utilidad pública» que le dio fundamento a la expropiación. La CSJN sostuvo que «nace cuando no se da al bien expropiado la afectación dispuesta por la ley, pues, en tal supuesto, se ha dejado de cumplir con la finalidad que determinó la calificación de utilidad pública exigida por el artículo 17 de la CN» e «importa volver las cosas al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento (156)».

El instituto está destinado a que la justificación constitucional de la expropiación perdure en el tiempo. Es decir, se da en el caso en que el Estado le diere al bien un destino diferente al previsto por la declaración del Congreso y, por ende, carezca ya de justificación para restringir el derecho de propiedad por este medio; o bien no se le diere ninguno en un lapso de dos años desde que la expropiación quedó perfeccionada por la transferencia del dominio mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización (arts. 35 y 29, ley 21.499). La protección se extiende, incluso, en los casos en los que hubo avenimiento.

Es decir que, entonces, los presupuestos son los siguientes: (i) si al bien expropiado se le diere un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, (ii) si no se le diere destino alguno en un lapso de dos años computado desde que la expropiación quedó perfeccionada. La Ley 24.199, sin embargo, establece un criterio restrictivo para considerar el «cambio destino». De ahí que establece que basta que el destino acordado «mantenga conexidad, interdependencia o correlación con el específicamente previsto en la ley» o «si a una parte del bien expropiado se le asignare uno complementario o que tiende a integrar y facilitar el previsto por la ley» (art. 36, ley 21.499).

La Ley 21.499 establece dos supuestos diferentes, según si el expropiante no le dio destino alguno al bien o si le otorgó uno distinto al previsto por la ley de expropiación. En el primer caso, el afectado «deberá intimar fehacientemente al expropiante para que le asigne al bien el destino que motivó la expropiación; transcurridos seis meses desde esa intimación sin que el expropiante le asignara al bien ese destino, o sin que hubiere iniciado los respectivos trabajos, los que deberá mantener conforme a los planes de obra aprobados, la acción de retrocesión quedará expedita, sin necesidad de reclamo administrativo previo» (art. 39, ley 21.499). Si estamos ante el segundo supuesto, en cambio, deberá formularse el reclamo administrativo previo.

En definitiva, según la legislación vigente (art. 42, ley 21.499), para que la retrocesión sea procedente se requiere: (i) que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada, (ii) que se le hubiera dado al bien expropiado un destino distinto al previsto en la ley expropiatoria, o que no se le hubiera dado destino alguno en un plazo de dos años desde que la expropiación quedó perfeccionada; (iii) que el accionante reintegre al expropiante lo que percibió en

(156) CSJN, Fallos 271:42.

concepto de indemnización, con la actualización que correspondiere. Si el bien hubiere disminuido de valor por actos del expropiante, esa disminución será deducida de lo que debe ser reintegrado por el accionante. Si el bien hubiere aumentado de valor por mejoras necesarias o útiles introducidas por el expropiante, el expropiado deberá reintegrar el valor de las mismas. Si el bien hubiere aumentado de valor por causas naturales, el reintegro de dicho valor no será exigido al accionante. Si el bien, por causas naturales hubiere disminuido de valor, el monto de esa disminución no será deducido del valor a reintegrar por el accionante.

14. EL PROCESO JUDICIAL EXPROPIATORIO

Como ya tuvimos oportunidad de señalar, es posible que la expropiación se alcance por el advenimiento entre expropiado y expropiante. El presupuesto para que esto ocurra, como es lógico, se refiere a la necesidad de aceptación o acuerdo en lo que hace a la indemnización identificada por el expropiante en el procedimiento administrativo. Sin embargo, en el caso en que no se llegará a este acuerdo se abre la instancia judicial (art. 18, Ley 21499) que deberá promover el expropiante dentro de los dos años cuando se trata de bien individuales determinados, cinco si se trata de bienes comprendidos dentro de una zona y diez si son bienes incluidos en una descripción genérica.

Las partes en el proceso judicial serán el expropiado y el expropiante. Este último como actor, pues es él quien debe promover la acción judicial de expropiación porque «es el que tiene interés en la posesión del bien y esto último solo es posible, en el caso de frustración del acuerdo extrajudicial entre las partes... por medio del inicio de las acciones y el depósito judicial de la suma de dinero correspondiente a la tasación del bien (157)». Esto no es más que una consecuencia de la tutela constitucional de la propiedad: ella solo puede perderse en el derecho argentino «a partir de una sentencia fundada en ley» (art. 17, CN) La ley determina que, si se tratare de bienes inmuebles, el expropiante deberá consignar judicialmente el importe de la valuación que al efecto hubiere practicado el Tribunal de Tasaciones de la Nación (art. 22, Ley 21499). La consignación judicial del monto determinado por aquel organismo técnico, habilitará al juez para otorgar la posesión del inmueble al expropiante. Este inmueble, mientras tramita el proceso, será indisponible e inembargable, para lo que deberá anotarse la *litis* en el registro de propiedad que corresponda (art. 24, Ley 21.499). Si la expropiación recayera sobre bienes que no sean inmuebles, el expropiante obtendrá la posesión de manera inmediata, previa consignación judicial del valor que se determine por las oficinas técnicas. El expropiado, en cualquier caso, podrá retirar esa suma dineraria.

En síntesis, «si no existe acuerdo entre las partes, el sujeto expropiador debe iniciar la acción judicial de expropiación y, en el marco del proceso y tras el depósito del monto de la tasación, el juez debe otorgarle la posesión del bien. Posteriormente, este debe fijar el valor definitivo del bien (158)». En el proceso podrán discutirse tres cuestiones básicas: (i) la declaración de utilidad pública –i.e., la correcta

(157) BALBÍN, C. F., *Tratado de derecho administrativo*, op. cit. T. II, p. 457.

(158) *Idem*.

calificación determinada por el Poder Legislativo—, con las limitaciones que ya hemos señalado; (ii) la determinación de los bienes realizada por el Poder Ejecutivo, en el caso en que así hubiera sido dispuesto por el Legislativo; y, en la mayoría de los casos, (iii) el monto de la indemnización (159).

Una vez iniciado el proceso judicial, quedarán resueltos los arrendamientos que podrían estar vigentes respecto del inmueble, una vez que el juez otorga la posesión del bien (art. 26, Ley 21499).

El proceso tiene algunas particularidades. En particular, la ley establece que tramitará por juicio sumario. Esto nos lleva a creer que la ley pretende que el proceso se lleve a cabo por la vía que admita la mayor celeridad. Sin embargo, la ley 25499 de reforma al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación derogó este proceso y estableció solo dos. Ahora bien, el artículo 320 de ese Código dispone que cuando las leyes especiales, como la de expropiación, hubiesen establecido el proceso sumario, el juicio debe tramitar como proceso ordinario (160). En lo que se refiere al juez competente este será, por lo general, el juez del lugar donde se encuentre el bien a expropiar con jurisdicción en lo contencioso-administrativo. No obstante, si se trata de bienes que no sean inmuebles lo será en el del lugar en el que se encuentren o el del domicilio del demandado, a elección del actor (art. 21, Ley 21.499) Ahora bien, entre las particularidades del proceso expropiatorio se destaca que no está sometido al fuero de atracción de los procesos universales, como puede ser el proceso concursal y de quiebra (art. 19, Ley 21.499).

Promovida la acción se dará traslado por quince días al demandado. En la contestación, el demandado deberá: a) prestar conformidad, o no, con la ubicación, las medidas y los demás elementos de individualización del bien; b) determinación del monto indemnizatorio que pretende por el bien; c) impugnación de la tasación acompañada por el actor; d) acreditar la titularidad del bien o su posesión; e) denuncia del nombre, apellido y domicilio de quienes pudieren tener derecho a ser indemnizados por ser titulares de un derecho real sobre las cosas o un derecho personal constituido a su favor por el propietario con relación al bien y f) dar una explicación circunstanciada y concreta de las razones del fracaso del avenimiento (161). En el caso de perseguir la declaración de inconstitucionalidad de la ley que declarara la utilidad pública, corresponderá hacerlo por vía de reconvención (162).

En el caso en que existieren «hechos controvertidos se abrirá la causa a prueba por el plazo que el juez estime prudencial». Además, la ley establece un plazo común de diez días para que las partes aleguen sobre la prueba producida en la causa. Finalmente, la sentencia deberá ser dictada en un plazo no mayor a treinta días.

La sentencia tendrá como principal contenido la determinación de la indemnización, además de otorgar la posesión definitiva del bien (163). A tales efectos, la

(159) BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 127; PUIG CICCHINI, G., «Proceso de expropiación», en TAWIL, G. S. (Dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 960.

(160) En el mismo sentido, véase BALBÍN, C. F., *Tratado de derecho administrativo, op. cit.* T. II, p. 467 y BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 128.

(161) PUIG CICCHINI, G., «Proceso de expropiación», *op. cit.*, p. 961.

(162) CASAS, J. A., y ROMERO VILLANUEVA, H., *Expropiación, Ley 21499. Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales, op. cit.*, pp. 96-97.

(163) La CSJN ha admitido que los jueces puedan corregir la defectuosa apreciación del Tribunal de Tasaciones con respecto a los elementos de juicio acumulados, toda vez que concurran circunstancias

ley establece que deberá tener en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión. Además, agrega que para establecer la depreciación monetaria, se descontará del valor fijado la suma consignada en el juicio por parte del sujeto expropiante. Deberá actualizarse ese monto hasta el momento del efectivo pago, liquidándose intereses a una tasa anual del seis por ciento. El monto que determine la sentencia, en concepto de indemnización, no estará sujeto al pago de ningún tipo de impuesto o gravamen. En este sentido, la CSJN ha dicho que la expropiación queda perfeccionada –tal y como lo dispone la ley en su artículo 29– con la toma de posesión del bien, la transferencia de dominio dispuesta por sentencia firme y el pago de la indemnización (164).

Antes del dictado de la sentencia, y con ella la expropiación hubiere quedado perfeccionada, el expropiante puede desistir de la acción. En ese caso, deberá afrontar los daños irrogados y el pago de las costas judiciales (165).

15. EL ABANDONO

En el derecho argentino se denomina «abandono» de la expropiación a la falta de voluntad del sujeto expropiante de llevar adelante la expropiación, dentro de los plazos legales establecidos (166).

La CSJN ha sostenido que «en tanto no haya mediado perfeccionamiento de la expropiación –y aun cuando se haya producido el traspaso de la posesión del bien–, el derecho del Estado para desistir de la acción expropiatoria resulta indiscutible, sin perjuicio de que los afectados utilicen las vías que el ordenamiento jurídico prevé para obtener la reparación de los daños. Pues, conforme artículo 33 1.^a parte, el abandono de la expropiación es el efecto de la inactividad del Estado cuando, habiéndose dictado la ley que califica de utilidad pública al bien, deja transcurrir los términos para iniciar la expropiación sin promover el juicio pertinente. Es de suponer que dicha consecuencia ha sido establecida: a) por razones de interés público, apoyadas en la exigencia constitucional de que la utilidad sea calificada por ley, facultad que el Poder Legislativo ejercita con relación a una época o momento determinado aunque no sean inmediatos y que no es razonable mantener latentes para épocas muy posteriores cuando el propósito que las determina puede haber desaparecido; y b) como salvaguardia o garantía para el administrado que necesita cierta certeza sobre la situación de su patrimonio ante la ley (167)».

Específicamente, la ley establece que se tendrá por abandonada la expropiación –salvo disposición expresa de ley especial– si el expropiante no promueve el juicio para que quede definitivamente perfeccionada (i) dentro de los dos años de

demonstrativas de error u omisión y resulta justificado el apartamiento de su dictamen. Conf. CSJN, Fallos 313:144 citado por BUTELER, A., *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. II, p. 131.

(164) CSJN, Fallos 327:1205.

(165) Conf. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 1754 (con cita de Fallos 259:293 y 312:204).

(166) Conf. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 1754.

(167) CSJN, Fallos 304:1484.

vigencia de la ley que la autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados; (ii) de cinco años, cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada; y (iii) de diez años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

Sin embargo, estos plazos no rigen para los casos de «expropiación diferida». Esto es, en aquellos supuestos en los que se dispone reserva de inmuebles para obras o planes de ejecución diferida, calificados por ley formal. En estos casos, no hay desposesión del bien que, con ciertas limitaciones, podría disponer de él libremente. Por ejemplo, en lo que se refiere a su transferencia a terceros, se autoriza «a condición de que el adquirente conozca la afectación y consienta el valor fijado, si éste estuviera determinado».

Más allá de esto, una vez transcurridos estos plazos recién mencionados el sujeto expropiante no podrá llevar a cabo el desapoderamiento del bien o de los bienes sujetos a expropiación.

16. EL DERECHO DE RETROCESIÓN

Dijimos que la causa de la expropiación es la «utilidad pública» y que esa causa debe mantenerse en el tiempo. En este sentido, el sujeto expropiante debe cumplir con la finalidad expropiatoria. Si no lo hace, o lo hace de un modo incorrecto, el derecho argentino otorga una facultad al expropiado. Esa facultad es llamada «retrocesión (168)».

La retrocesión permite al expropiado el reintegro del bien de su propiedad cuando el Estado incumpliere con la «utilidad pública» que le dio fundamento a la expropiación. Es decir que se trata de un poderoso instrumento a su disposición para impedir la desviación de esa finalidad (169). En este caso, el expropiado deberá reintegrar la suma dineraria que hubiera percibido en concepto de indemnización.

De esta manera, se da en el caso en que el Estado le diere al bien un destino diferente al previsto por la declaración del Congreso y, por ende, carezca ya de justificación para restringir el derecho de propiedad por este medio; o bien no se le diere ninguno en un lapso de dos años desde que la expropiación quedó perfeccionada por la transferencia del dominio mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización (arts. 35 y 29, ley 21.499).

Como ya lo anticipamos, para promover la acción de retrocesión el expropiado deberá intimar fehacientemente al expropiante para que le asigne al bien el destino que motivó la expropiación. Si transcurrieran seis meses desde esa intimación sin que el expropiante le asignara al bien ese destino, o sin que hubiere iniciado los respectivos trabajos, los que deberá mantener conforme a los planes de obra aprobados, la

(168) También es llamada reventa, readquisición, reintegro, retardo, reversión. Conf. COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1755 (para estos autores se trata de un derecho residual del expropiado) Cassagne, por su parte, entiende que se trata de una «acción real administrativa», Conf. CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 293.

(169) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 293 (quien recuerda, a su vez, que para Marienhoff se trata de un supuesto que tiene lugar a raíz de una desviación de poder).

III. EL RÉGIMEN JURÍDICO EXPROPIATORIO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

acción de retrocesión quedará expedita, sin necesidad de reclamo administrativo previo. Si al bien se le hubiere dado un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, deberá formularse el reclamo administrativo previo.

Sin embargo, la legislación argentina prevé que si el bien expropiado hubiere cumplido la finalidad que motivó la expropiación, y por esa circunstancia quedare desvinculado de aquella finalidad, la retrocesión será improcedente (170).

Para que la retrocesión sea procedente se requiere:

a) Que la expropiación que la motive haya quedado perfeccionada, de modo tal que hubiera operado la transferencia del dominio por sentencia firme, la toma de posesión y el pago de la indemnización;

b) Que al bien expropiado se le diere un destino diferente al previsto en la ley expropiatoria, o no se le diere destino alguno en un lapso de dos años computado desde que la expropiación;

c) Que el accionante, dentro del plazo que fije la sentencia, reintegre al expropiante lo que percibió de éste en concepto de indemnización, con la actualización que correspondiere. Si el bien hubiere disminuido de valor por actos del expropiante, esa disminución será deducida de lo que debe ser reintegrado por el accionante. Si el bien hubiere aumentado de valor por mejoras necesarias o útiles introducidas por el expropiante, el expropiado deberá reintegrar el valor de las mismas. Si el bien hubiere aumentado de valor por causas naturales, el reintegro de dicho valor no será exigido al accionante. Si el bien, por causas naturales hubiere disminuido de valor, el monto de esa disminución no será deducido del valor a reintegrar por el accionante.

En suma, en cuanto presupuestos especiales de la pretensión procesal, la ley enumera los siguientes (171):

a) Intimación o reclamación administrativa previa, con las particularidades que acabamos de mencionar;

b) Denegatoria tácita o expresa;

c) Perfeccionamiento de la expropiación;

d) Legitimación activa (corresponde únicamente al propietario expropiado y a sus sucesores universales). En lo que se refiere a la legitimación pasiva debe tenerse en cuenta que la acción será dirigida contra el expropiante, o contra éste y los terceros a quienes hubiere sido transferido el bien;

e) Plazo.

Si en la sentencia se hiciera lugar a la acción, deberá establecerse la suma que debe reintegrar el accionante por retrocesión y el plazo en que ha de hacerlo; asimismo se establecerá el plazo en que el expropiante debe devolver el bien expropiado (art. 48 Ley 21.499). La devolución del bien al expropiado deberá hacerse libre de todo ocupante, cargas, gravámenes y servidumbre que hubieren tenido lugar después de la desposesión (art. 49).

La acción prescribe a los tres años, computados desde que quedó perfeccionada la expropiación, si al bien se le dio un destino ajeno al que la determinó, o desde

(170) CSJN, Fallos 266:193.

(171) CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, T. II, pp. 294-296.

que no habiéndosele dado al bien destino alguno, hubieren transcurrido los plazos previstos en los artículos 35 y 39 de la Ley.

17. EXPROPIACIÓN IRREGULAR, INDIRECTA O INVERSA

En la expropiación irregular es el sujeto pasivo de la expropiación quien posee la iniciativa. De esta manera, aquí se pretende obtener el pago de la indemnización justa que manda la Constitución. En este caso, entonces, el objeto de la acción es lograr del Estado –que ha dispuesto por ley la expropiación del bien– la ejecución normal de la expropiación ante la falta de inicio del procedimiento directo (172). Es decir, lo que se busca es el perfeccionamiento del trámite expropiatorio, que avance y concluya (173).

En este caso se requiere como presupuestos (i) la declaración de utilidad pública y (ii) la omisión del expropiante de dar cumplimiento a los recaudos necesarios para apoderarse definitivamente del bien. Esto es importante porque, si no hubiere habido declaración de utilidad pública, «los derechos del propietario afectado encuentran protección a través de una acción indemnizatoria de daños y perjuicios (174)».

Los casos (art. 51, ley 21.499) en los que ella es procedente son los siguientes:

1) El Estado toma la posesión de un bien sin el pago de la indemnización debida. Según la CSJN la declaración del Estado de que un inmueble es sujeto a expropiación no crea un derecho a favor del propietario para obligar a aquel a hacerla efectiva, salvo que medie ocupación del inmueble, privación de su uso o restricción del dominio (175);

2) con motivo de la declaración de utilidad pública una cosa mueble o inmueble resulta de hecho indisponible para disponer de ella en condiciones normales;

3) cuando el Estado imponga una indebida restricción o limitación del derecho de propiedad del titular;

4) la expropiación incide sobre otros bienes con los que constituye una unidad orgánica.

Según Gelli, en todos estos casos la expropiación inversa opera como una garantía de la propiedad ante acciones del Estado que constituyen verdaderas vías de hecho (176). Es por eso que se ha dicho que en este caso «los roles procesales se trastuecan, se invierten, de manera que el expropiante deviene demandado y el expropiado, actor (177)». Hay que tener en cuenta que la acción no es procedente

(172) CSJN, Fallos 263:502; 311:977, entre muchos otros.

(173) BALBÍN, C. F., *Tratado de derecho administrativo*, op. cit. T. II, p. 468.

(174) OYHANARTE, J., «Aspectos del nuevo régimen expropiatorio», RADA, 15-16, Buenos Aires, Plus Ultra, 1977, p. 49 citado por CASSAGNE, J. C., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., T. II, p. 291.

(175) CSJN, Fallos 320:934.

(176) GELLI, M. A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3.ª ed. ampl. y actual., La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 211.

(177) COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., p. 1759.

en los casos en los que el Estado paraliza o no activa los procedimientos después de haber obtenido la posesión judicial del bien (art. 52, Ley 21.499).

Para promover la acción no es necesario el reclamo administrativo previo. La Ley establece que la acción prescribe a los cinco años, computados desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable la referida acción. Este plazo ha generado algunos inconvenientes en la práctica. La CSJN sostuvo que el plazo solo debe comenzar a computarse una vez perfeccionada la expropiación y, a partir de eso, declaró la inconstitucionalidad del artículo 56 de la Ley 21.499 en un caso en el que no se había efectuado el pago previo de la indemnización (178). Es que, de lo contrario, se convalidaría la transferencia de bienes al Estado sin la correspondiente indemnización previa y, por tanto, configuraría una confiscación prohibida por la Constitución argentina (179).

18. OCUPACIÓN TEMPORÁNEA

Básicamente, es posible decir de este instituto que se trata de una «expropiación de uso». Desde un punto de vista más técnico, Dromi la define como el derecho real administrativo, titularizado por un ente público, por el que adquiere, por razones de interés público, en forma transitoria o provisional, el uso y goce de un bien de persona no estatal (180). En este sentido, entonces, se refiere a aquellos casos en los que el Estado no requiere el dominio de un bien, sino tan solo su uso y goce para satisfacer una necesidad de interés público (181). En líneas generales de lo que se trata es que el Estado tenga a su alcance la posibilidad de adoptar medidas menos lesivas sobre los derechos individuales de los particulares. En el siguiente sentido, si tiene a su alcance una medida menos lesiva sobre esos derechos debe recurrir a ella y no a la privación del dominio.

La Ley 21.499 distingue dos tipos de ocupación temporánea: una anormal y otra normal. La «anormal» tiene por causa una necesidad urgente, imperiosa, súbita, y por finalidad mediata la utilidad pública. La particularidad que la caracteriza es que es dispuesta directamente por la autoridad administrativa y no genera derecho a indemnización, salvo los daños que se causen a las cosas (182). Se trata de aquellos casos en los que la situación no admite dilación alguna. En el supuesto en que la duración de la ocupación será extendida en el tiempo, lo correcto sería que se transformara en «ocupación normal». En este caso, entonces, debería abonarse la indemnización pues «la condición de urgencia e inmediatez, que da origen a la inmediata y directa ocupación del bien, no es suficiente para sustentar su extensión temporal (183)». Esto se deduce de la propia ley,

(178) CSJN, Fallos 327:1706.

(179) CSJN, Fallos 320:1263.

(180) DROMI, R., *Derecho administrativo*, 6.^a ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 681.

(181) COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 1761.

(182) DROMI, R., *Derecho administrativo*, ps. 682/683. Este autor indica como casos en los que es precedente: los estados de necesidad como incendios, inundaciones, terremotos, etcétera.

(183) COMADIRA, J. R.; ESCOLA, H. J., y COMADIRA, J. P., (Coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 1763.

en tanto allí se establece que «ninguna ocupación temporánea anormal tendrá mayor duración que el lapso estrictamente necesario para satisfacer la respectiva necesidad» (art. 60, Ley 21499).

Esta solución legal ha sido criticada por parte de la doctrina. Por ejemplo, María Angélica Gelli ha dicho que «dado que la expropiación temporal anormal procede ante una necesidad imperiosa, urgente o súbita, es razonable no exigir ley pero no siempre resultará equitativo prescindir de la indemnización. En efecto, aunque abonan el criterio de la ley razones humanitarias y de solidaridad, ante acontecimientos graves que requieran sacrificios de la comunidad, puede arribarse a una solución más justa, distribuyendo el costo del infortunio entre todos los integrantes de la sociedad, mediante el uso de los tributos (184)».

Mientras que la ocupación «por razones normales» no inminentes necesita previamente la declaración de utilidad pública, por avenimiento o dispuesta por la autoridad judicial a requerimiento de la Administración Pública (art. 61). En este caso, el titular de los bienes es acreedor de indemnización que comprende el valor del uso y los daños y perjuicios ocasionados al bien o cosa ocupados, como así también el valor de los materiales que hubiesen debido extraerse necesaria e indispensablemente con motivo de la ocupación (art. 62) Esta indemnización debe ser abonada de manera previa y en dinero (185).

La ocupación posee un límite de dos años; vencido este lapso, el propietario intimará fehacientemente la devolución del bien. Transcurridos treinta días desde dicha intimación sin que el bien hubiere sido devuelto, el propietario podrá exigir la expropiación del mismo, promoviendo una acción de expropiación irregular (art. 64) y solo podrá tener el destino que motivó la ocupación (art. 63).

La acción del propietario del bien ocupado para exigir el pago de la indemnización prescribe a los cinco años computados desde que el ocupante tomó posesión del bien (art. 69, Ley 21499) El mismo plazo se prevé para requerir la devolución del bien, computados desde que el ocupante debió devolver el bien.

(184) GELLI, M. A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 3.^a ed. ampl. y actual., La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 212.

(185) CSJN, Fallos 327:2264.

