

EL TRIBUNAL SUPERIOR Y SU RECIENTE JURISPRUDENCIA SOBRE LA JUSTA INDEMNIZACIÓN EN MATERIA EXPROPIATORIA

Leonardo TOIA

I. Planteo

La expropiación¹ -como sabemos- origina un vínculo de derecho público², impuesto por la voluntad unilateral del Estado y fundado en una causa de utilidad pública³ declarada por ley, por el cual aquél⁴ adquiere la propiedad de un bien, siempre que -en forma previa⁵- pague una *justa indemnización*.

Realizaremos los comentarios sobre el concepto de *justa indemnización* en base a lo resuelto por el TSJ en los casos “Mendilahatzu”⁶ y “Barril”⁷.

1 CSJN, *in re* “Trans American Aeronautical Corp. c/ Dirección General Impositiva”, sentencia del 2/12/1986, entre otros.

2 Es reiterada la doctrina del Alto Tribunal en punto a que la relación expropiatoria se rige por los principios de derecho público (CSJN, *in re* “Nación Argentina c/ SA Las Palmas Chaco Austral”, sentencia del 8/5/1975) y que, por tanto, los derechos y obligaciones emergente escapan -por regla- de las previsiones del Código Civil (CSJN *in re* “Dirección Nacional de Vialidad c/ Magdalena Valle de Damonte”, sentencia del 6/10/1972).

3 Sobre cuándo se perfecciona la relación expropiatoria y la mutación de la utilidad pública, ver CSJN *in re* “Nación Argentina c/ SA Las Palmas Chaco Austral”, del 8/5/1975, entre otros.

4 Sin perjuicio de los supuestos en los que excepcionalmente puede actuar una persona privada como expropiante (para la Ciudad ver art. 3 de la ley 238).

5 En el caso “Nación Argentina c/ Josefa Della Valle de Palma”, sentencia del 28/6/1983, la Corte recordó que el principio de integridad expropiatoria impone el resarcimiento pleno y previo dentro de los límites fijados por la ley.

Recurriendo al voto del juez CASÁS en los casos “Mendilahatzu” y “Barril” cabe señalar que “[s]obre la base de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad y de la prohibición de la confiscación, la jurisprudencia del Alto Tribunal elaboró el principio de la ‘justa indemnización’ -calificativo que, cabe acotar, está expresamente consignado en el art. 12, inc. 5, de la Constitución de la Ciudad- que incluye, entre sus características, ser actual, íntegra y previa...”.

6 TSJ, “Mendilahatzu, Dora y otros”, expte. n° 5434/07, sentencia del 13/2/2008, en www.tsjbaires.gov.ar.

7 TSJ, “Barril, Julio Eduardo”, expte. n° 5368/07, sentencia del 5/3/2008.

II. Los hechos en “Mendilahatzu” y “Barril”

Para entender en qué contexto el TSJ decidió tales causas ⁸, vale la pena mencionar los siguientes puntos, a saber:

a) “*Mendilahatzu*”. En el marco de un proceso por expropiación inversa, regido por el decreto-ley n° 21.499, se planteaba si era pertinente o no practicar una nueva valuación, en atención a que ésta se había realizado el 14/1/2003 y la sentencia de primera instancia era del 27/10/2004; la Cámara -por mayoría- concluyó, en sentencia de fecha 28/2/2007; por la negativa, atendiendo, en lo sustancial, al principio de preclusión procesal.

b) “*Barril*”. También se trataba de un proceso por expropiación inversa, pero regido por la ley n° 238. La alzada, en lo que nos interesa, desestimó por sentencia del 28/12/2006 realizar una nueva valuación en atención a que entre la original (agosto de 2004) y la sentencia de primera instancia (septiembre de 2005), no había transcurrido un lapso tan prolongado como para acceder a esa pretensión. Agregó que ello -en un extremo- llevaría a realizar inagotables tareas periciales, con la consecuente dilación procesal.

El TSJ resolvió ⁹ -por las razones que desarrollaremos a continuación- que aun cuando las soluciones de la alzada eran una interpretación posible de las normas y principios en juego, se debían admitir los recursos ¹⁰ y diferir la fijación de los valores para la etapa de ejecución de la sentencia.

III. La justa indemnización

De modo previo, debemos recordar que es reiterada la doctrina de la Corte ¹¹ en sentido de que la *justa indemnización* impone al expropiante restituir al expropiado igual valor del que se lo priva ¹².

⁸ En este punto, es cita obligada GORDILLO, Agustín, *Introducción al derecho*, 2007, Buenos Aires, La Ley, cap. V, “Cómo leer una sentencia”.

⁹ Con carácter excepcional (según el voto del juez CASÁS, al que adhiere la jueza CONDE) y en base a las facultades instructorias y ordenatorias (según el juez LOZANO). El juez MAIER, por su parte, sigue el criterio de practicar una nueva valuación.

¹⁰ Excepto para la jueza Alicia RUIZ, quien desestimó en su voto la procedencia de los recursos. Cabe señalar que similar temperamento había propiciado el Sr. Fiscal General Adjunto.

¹¹ CSJN, 1967, *LL.*, 127-164.

¹² En autos “DNV c/ Valle de Damonte, Magdalena”, sentencia del 6/10/1972, la Corte puntualizó que la indemnización por expropiación tiene por finalidad restituir al propietario el mismo valor del que se lo priva “... ofreciéndole el

En tal sentido, ha dicho el Alto Tribunal que ese principio tiene su fundamento en el art. 17 de la C.N. y se cumple cuando se da al propietario la misma cuantía que se le quita y, a su vez, se resarcen los daños que sean consecuencia de la expropiación¹³.

En otras palabras, el expropiado no debe experimentar en su patrimonio lesión alguna, que no sea objeto de una cumplida y oportuna reparación¹⁴.

Otra cuestión que resulta oportuno apuntar, se relaciona con la inflación y la depreciación monetaria, ya que fueron -y parecen volver a serlo- dos de los problemas más complejos de nuestra economía, y que -naturalmente- inciden en el principio de la *justa reparación*¹⁵. Lógicamente que en tales contextos el valor fijado en un momento determinado puede luego resultar injusto y lesivo de la garantía del art. 17 de la C.N.¹⁶

La jurisprudencia de la Corte, antes de la sanción de la ley 23.928, era frondosa sobre este punto¹⁷ y, como sabemos, el decre-

equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien similar al que pierde...”.

En los autos “Provincia de Misiones c/ Aída Irma Claro de Irrazábal”, sentencia del 3/5/1979, el Alto Tribunal precisó que al ser la indemnización expropiatoria un recaudo constitucionalmente previsto para la privación del derecho de propiedad por razones de utilidad pública, el resarcimiento debe ser cabal, lo que no se logra si el daño subsiste en cualquier medida. De ahí que el concepto de resarcimiento integral implica que el expropiado no debe experimentar ningún desmedro, que no sea reparado.

De tal forma que, por analogía y en tanto fuere pertinente, se podría recurrir a los principios generales de las obligaciones de valor. Pero sin perder de vista que la expropiación constituye una relación de derecho público y no de derecho privado.

13 CSJN, *in re* “Andrea Paula Calmejane de Pineau c/ MCBA”, sentencia del 21/6/1976, entre otros.

14 CSJN, *in re* “Administración General de Vialidad Nacional c/ Miguel Ángel Cieri”, sentencia del 24/2/1977.

15 CSJN, *in re* “Nación Argentina c/ SAC La Industrial del Norte de Santa Fe”, sentencia del 30/3/1978, entre muchos otros.

16 Amp. ALTERINI, Atilio-AMEAL, Oscar-LÓPEZ CABANA, Roberto, *Derecho de las obligaciones*, 1996, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, ps. 477 y ss.

17 Sintéticamente y sin agotar el tema, podemos describir que la jurisprudencia del Alto Tribunal -previo a la sanción de la ley 23.928- se orientaba del siguiente modo: **(a)** Si la suma actualizada a la fecha de la sentencia no resultaba abonada en el plazo fijado, podía ser reajustada ulteriormente hasta el día que se dé cumplimiento al fallo (“DNV c/ Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 9/3/1976), **(b)** Para determinar el valor real al momento de dictar sentencia y fijar la justa indemnización, podía partirse del valor de aquél al momento de la desposesión y luego actualizarlo teniendo en cuenta la depreciación operada a

to-ley 21.499 en su art. 20 prevé -en lo relativo al proceso expropiatorio- la oportunidad en que la sentencia debe fijar el valor y la actualización monetaria. Los precedentes del Alto Tribunal se mostraban flexibles a la hora de conjugar tales reglas con las circunstancias concretas del caso, de forma de mantener la equanimidad en la reparación que el Estado debe satisfacer cuando despliega su potestad expropiatoria ¹⁸.

Actualmente, con la ley de convertibilidad la cuestión no es tan clara ¹⁹. Pero parecería que si el modelo que se instauró con la ley 23.928 -entre otras- varió de manera sustancial y, además, los ín-

esa fecha, pues de lo contrario se obligaría a realizar una nueva peritación antes del pronunciamiento de cada instancia, lo que importaría un trámite dilatorio (“YPF c/ Primo A. Cantarelli”, sentencia del 6/10/1981), (c) También se determinó que si el proceso inflacionario produjo un sensible incremento del bien, debía actualizarse el valor establecido oportunamente por el Tribunal de Tasaciones, quedando el monto indemnizatorio sometido a la prudente evaluación judicial (“Pcia. de Tucumán c/ Cía. Azucarera Concepción”, del 24/8/1976), (d) Asimismo se señaló que al concepto de justa indemnización no sólo puede llegarse tomando la valuación del bien al tiempo de la desposesión y luego corrigiendo el mismo por la depreciación monetaria, sino también, fijando dicho valor real al tiempo de la sentencia (“Provincia de Buenos Aires c/ C. M. Irigoyen”, sentencia del 28/2/1978), (e) Se admitió, además, el reajuste aun en el período de ejecución de la sentencia y hasta el efectivo pago, ya que la “justa indemnización” exigía el reconocimiento de la depreciación monetaria sobreviniente a la sentencia, de forma de mantener constante el valor adquisitivo real (“Nación Argentina c/ S.A.C. La Industrial del Norte de Santa Fe”, sentencia del 30/3/1978).

18 CSJN, entre otros, “Provincia de Buenos Aires c/ C. M. Irigoyen”, sentencia del 28/2/1978.

19 CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, t. II, 2000, Abeledo-Perrot, p. 613, nota al pie n° 75, señala que “... La sanción de la ley de convertibilidad N° 23.928, ha producido la inaplicabilidad del rubro depreciación monetaria, ya que el valor de la moneda se ha independizado de la tasa de inflación y se mantiene constante en relación con el dólar estadounidense”. Sobre el punto ver CSJN *in re* “Entidad Binacional Yaciretá c/ Misiones, Provincia”, del 19/5/1992.

Es interesante señalar, también, el voto del juez CASÁS en el caso “Mendilahatzu” en donde precisó que “... el Tribunal cimero descalificó una decisión judicial que había desestimado el pedido de modificar la pauta indexatoria fijada o, en su defecto, la remisión de las actuaciones al Tribunal de Tasaciones de la Nación, a fin de lograr que la actualización del monto de condena permitiera adquirir un bien de iguales características que el expropiado (*Fallos*, 317:377). En el mismo fallo, dictado encontrándose ya vigente la Ley de Convertibilidad, se dejó señalado que ‘si bien no corresponde tomar en consideración exclusivamente como pauta de ajuste la pretendida por la actora -cotización de la divisa norteamericana-, no se puede ignorar que en los hechos el mercado inmobiliario, especialmente en épocas de fuerte inflación, expresa los montos negociados en dólares’ (considerando 5°)”.

dices económicos comprueban oscilaciones que otrora no había, los jueces deberían fallar confrontando la ley con la nueva realidad económico-social, para determinar, en cada causa, si existe o no lesión constitucional ²⁰.

Además, se debe señalar que la prohibición de indexar, repotenciar, actualizar deudas monetarias, no obstaculizaría -ni sería exactamente igual- que mantener una paridad *de* valor entre la privación que sufre el expropiado y su resarcimiento ²¹. Naturalmente, si existe una dilación temporal entre el momento en el que se fija el valor del bien y el de su pago, las variaciones que -eventualmente- experimente impondrían volver a determinarlo ²².

Ése es el temperamento que adoptó el TSJ en los casos que comentamos, ajustando -de tal forma- la solución al concepto de *justa indemnización* por sobre los ápices formales.

Señala el juez CASÁS ²³, en el caso “Mendilahatzu”, en punto al momento de determinación del valor, que “...la acción judicial de expropiación y la denominada expropiación irregular se han diseñado como procesos breves (ver, por ejemplo, idea que surge del art. 19 de la ley n° 21.499 que estableció en su momento que el proceso judicial tramitara como juicio sumario, así como el régimen de la ley de expropiaciones n° 238 vigente en la Ciudad desde el año 1999, que prevé el traslado de la acción por el término de 10

20 La razonabilidad de una norma no se puede analizar a partir de premisas teóricas y abstractas, sin tener en consideración el contexto en el que se las aplica (CSJN, *in re* “Tobar, Leonidas”, *Fallos*, 325:2059). Esto es, además, lo que parece estar haciendo -en otro orden, claro está- la Corte, por ejemplo en el caso “Badaro”, sentencia del 26/11/2007.

21 No obstante lo expuesto, cuadra señalar que en los casos anotados no se trataba -a nuestro juicio- de “actualizar una deuda”, sino de establecer -ante un contexto económico signado por las continuas alzas de los valores inmobiliarios- cuál resulta ser el momento procesal oportuno para fijar su justiprecio.

22 En ese sentido, podemos citar un ilustrativo pasaje del voto del juez MAIER en la causa “Barril”, en donde puntualizó que “[e]n tanto la sentencia recurrida confirma la de primera instancia que fija la reparación en una suma líquida [...], no ha contemplado la razón de ser de la reparación por retrocesión, esto es, que aquélla debe consistir en un valor idéntico a la fecha de su efectivo pago o, mejor dicho, a la fecha en que la administración libere la suma de la indemnización a disposición del expropiado. No existe duda en que la fijación del momento en el cual debe verificarse que la indemnización es equivalente a lo expropiado interesa al derecho de propiedad (arts. 17, CN y 12, inc. 5 de la CABA)”.

23 Asimismo, en los casos “Mendilahatzu” y “Barril” los argumentos son sustancialmente idénticos, razón por la cual -salvo que exista alguna diferencia- no haremos distinciones entre ellos.

días, la apertura de la causa a prueba por 30 días, plazo para alegar de 5 días y para dictar sentencia de 30 días, cfr. art. 14).

Por ello creo que, a partir del perfil que se le ha dado tradicionalmente al proceso judicial de expropiación, resulta atinado que el valor del objeto expropiado se determine a partir de la estimación más cercana a la sentencia que quede firme”.

Y agregó, con cita del precedente de la Corte Suprema en el caso “Saguier y Dib”²⁴, que “... adoptar tal temperamento, al menos en el presente caso, no resulta razonable, pues la fecha de la sentencia de la Cámara se ha alejado en demasía de aquella estimación del Tribunal de Tasaciones efectuada a valores del mes de enero de 2003 -sobre todo si además se tiene en cuenta la situación del mercado inmobiliario en aquel momento-. Cabe agregar, a todo evento, que la descripta es una situación que reputo excepcional”.

También el juez MAIER adhiere al criterio de que la indemnización debe consistir en un valor idéntico a la fecha de su efectivo pago “o, mejor dicho, a la fecha en que la administración libere la suma de la indemnización a disposición del expropiado”.

El juez LOZANO, por su parte, consideró, en similar sentido, que “El valor de un bien sólo puede ser concebido en relación a un lugar y a un momento ciertos. El lugar, en el caso de los inmuebles, no ofrece discusión. El momento de la valuación tiene necesariamente que ser el del pago, puesto que cualquier diferencia entre uno y otro supondría la posibilidad de que el importe no correspondiera al justo valor. Esa previsión no resulta novedosa. Sigue la lógica que reviste a toda compra-venta donde las partes ajustan el precio a las condiciones espaciotemporales que rijan al momento en que se ejecute la operación. No sería lógico pensar que un precio puede ser fijado sin tener en cuenta dichas pautas, puesto que configuran la única forma de reflejar de manera adecuada cuánto representa el bien que será objeto de la operación en valores reales de plaza”.

En definitiva, adoptar otro criterio, en un contexto signado por la fuerte alza de los precios de las propiedades, podría culminar por privar al expropiado de su derecho a ser resarcido adecuadamente para quedar en similar situación de la que gozaba con anterioridad al acto expropiatorio. Todo ello, con afectación de la garantía de inviolabilidad de la propiedad y, también, de igualdad ante las cargas públicas.

24 CSJN, *Fallos*, 302:1284.

IV. La ley 238 y la justa indemnización

Una cuestión interesante es cómo juega el concepto de *justa indemnización*, en relación a lo que dispone la ley 238, en su art. 9, según el cual “[l]a indemnización a pagar por el expropiante sólo comprende el valor objetivo del bien al momento de entrar en vigencia la ley que *lo hubiere declarado de utilidad pública...*”. A su vez, el art. 14 de esa ley dispone que “[e]n caso de no existir acuerdo sobre el valor del bien objeto de la expropiación, el expropiante debe iniciar el proceso judicial de expropiación que se rige por el siguiente procedimiento: [...] g) La sentencia fijará la indemnización conforme lo establecido en el Art. 9°...”.

Como se puede apreciar, la aplicación literal de la solución legal, podría resultar -atento la distancia temporal que, eventualmente, puede existir entre el momento de la declaración de utilidad pública y la efectivización del pago- lesiva del concepto de *justa indemnización* ²⁵.

Por lo pronto, el TSJ concedió al concepto de *justa indemnización* igual alcance en el caso “Mendilahatzu” (sentenciado conforme el decreto-ley 21.499), que en el precedente “Barril” ²⁶ (senten-

25 Más gravoso podría resultar en el supuesto de expropiación inversa, por el desfasaje que se podría originar entre la declaración de utilidad pública, la sentencia y el pago.

26 Resultan ilustrativas las palabras del juez LOZANO al precisar que: “[e]n el caso, los recurrentes han arrimado razones relevantes para prever que el valor objetivo del bien no va a quedar resguardado a la fecha en que opere la transferencia del dominio, razones que fueron desestimadas por el *a quo* con bases que no constituyen un tratamiento adecuado. En efecto, el juez de grado condenó el 20 de septiembre de 2005 al GCBA a pagar dentro de los 60 días de *encontrarse firme la sentencia* la suma de \$261.000 -en base a una tasación del Banco Ciudad que data del 2 de agosto de 2004-. A su turno, la Sala II de la Cámara Contencioso Tributario de la CABA, el 28 de diciembre de 2006, confirmó la sentencia de primera instancia manteniendo de este modo la mentada valuación. Para así decidir, en lo que ahora importa, expresó que ‘...no se encuentra desnaturalizada la indemnización concedida, ya que no es irrazonable computar la tasación consignada por el Banco Ciudad para agosto de 2004’. En este orden de ideas, aun cuando puede ser cierta la afirmación transcripta y, más aun, resultar acorde con lo que la ley 238 manda, lo cierto es que el pago del precio con la consiguiente transferencia del dominio tendrá lugar cuando la sentencia se halle firme, esto es, con bastante posterioridad al dictado de la sentencia de Cámara y, más todavía, con la fecha testigo tomada en la tasación del Banco Ciudad. Esas circunstancias impiden tomar el valor tasado en el dictamen de agosto de 2004 como representativo del que del libre juego de la oferta y la demanda surja al tiempo del pago y consiguiente transferencia del dominio; situación que obliga a tener que implementar métodos tendentes a que el precio que pague el GCBA por el bien refleje los valores de mercado a la fecha en que lo adquiera. Ello, toda

ciado por la ley 238). Tal pauta, a nuestro juicio, es concordante con la Constitución porteña, que establece que “[l]a expropiación deberá fundarse en causa de utilidad pública, la cual debe ser calificada por ley y previamente indemnizada en su justo valor” (art. 12, inc. 5).

La jurisprudencia del TSJ, al igual que la de la Corte Federal, entendió -como vimos- que el *justo valor* es el que deja al expropiado en similar situación a la que gozaba antes de la expropiación.

En rigor, aun cuando el proceso expropiatorio está previsto, en teoría, para ser breve²⁷, ello no descarta que entre la declaración de utilidad pública y su efectivización (proceso judicial de por medio) transcurra un lapso prolongado en el que muten los valores. Ni tampoco que los plazos se prolonguen en el tiempo, haciendo que el justiprecio otrora establecido pueda devenir desajustado de la realidad²⁸.

Naturalmente que la doctrina de que el valor sea el más próximo a la fecha de la sentencia o, en su caso, diferir su *quantum* para la etapa de ejecución de aquélla, pareciera ser la solución constitucionalmente correcta. Ensayar otro parecer, podría en un extremo desvirtuar el concepto de *justa indemnización*.

Resultan adecuadas las reflexiones del juez LOZANO en el caso “Barril, Julio” cuando sostiene que “si bien es cierto que el procedimiento que el *a quo* le imprimió a la causa se encuentra alineado con una interpretación posible de las previsiones de la ley n° 238, no lo es menos que la Constitución se halla por encima de ella, situación que, unida a la búsqueda de la verdad objetiva -cf. art. 29 inc. 2 del CCAyT-, impone conciliar las previsiones de uno y otro cuerpo normativo para evitar arribar a soluciones violatorias de la norma de superior rango. Consecuentemente, de resultar manifiesto que el valor objetivo del bien expropiado se verá altera-

vez que ‘...de acuerdo con el principio de que la indemnización expropiatoria -precio de la cosa y daños- tiende a establecer un equilibrio entre la situación económica anterior y posterior del expropiado, el momento no debe ser elegido ni en detrimento ni en beneficio de ninguna de las partes, y, por lo tanto, *corresponde fijar la indemnización en el momento de la desposesión de las cosa expropiada*’ (Fallos, 204:534; 237:38 ya citado) (sin resaltar en el original). Puesto que, de otra manera, se vería conculcado el principio de igualdad consagrado en los arts. 11 de la CCBA y 16 de la CN”.

²⁷ Ley 238, arts. 13, 14.

²⁸ Cabe acotar que ese razonamiento es aplicable también si el valor del bien experimenta una baja su valor, habida cuenta de que de no ser así se produciría un enriquecimiento sin causa.

do con relación al que pueda imperar en el mercado a la fecha de la transferencia, es obligación de los jueces de la causa instrumentar los mecanismos que encuentren más idóneos para salvaguardar el valor del bien en cumplimiento de la manda constitucional recordada en el párrafo que antecede. Dichos valores dependerán de las situaciones particulares de cada caso concreto (Vg. duración del proceso judicial, lapso transcurrido entre la tasación del Banco Ciudad, momento en que se sucede la transferencia de dominio, evolución de la plaza en los períodos considerados). En otras palabras, constituye un deber de los magistrados apartarse de ápices procesales a fin de anudar pago, transmisión del dominio y momento de la valuación de manera que constituyan un sistema coherente en el cual el pago constituya el equivalente de la propiedad transmitida”.

V. En pocas palabras

La decisión del TSJ reafirma, por un lado, que los aspectos procesales se deben conjugar con el derecho sustantivo en litigio. Y, por otro, que el concepto de *justa indemnización* no puede considerarse aislado del contexto social y económico en el cual está, obviamente, inserto. Por tanto, frente a una situación de auge del mercado inmobiliario, sumado a una “incipiente” inflación, el juego de las pautas rituales y la inevitable dilación temporal de los procesos, admiten atemperar las reglas adjetivas, de modo de resguardar la inviolabilidad de la propiedad privada y la igualdad ante las cargas públicas.