

Expte. n° 5434/07, “Mendilahatzu, Dora y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5423/07 “Mendilahatzu, Dora y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/ GCBA s/ expropiación Inversa. Retrocesión’”, sentencia de fecha 13/2/2008.

Voces: Recurso de inconstitucionalidad. Caso constitucional. Expropiación inversa. Monto de la indemnización del inmueble expropiado. Derecho de propiedad (art. 17, CN). Preeminencia del interés público. Justa indemnización (aty. 12, inc. 5°, CCABA). Estimación más cercana a la sentencia firme. Razonabilidad. Principio de igualdad. Nueva tasación del inmueble en la etapa de ejecución de sentencia.

Expte. n° 5434/07 “Mendilahatzu, Dora y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expte. n° 5423/07 “Mendilahatzu, Dora y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mendilahatzu, Dora y otros c/ GCBA s/ expropiación Inversa. Retrocesión’”

Buenos Aires, 13 de febrero de 2008

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. Dora Mendilahatzu y Carlos Alberto Tarantino promovieron ante la Justicia Nacional en lo Civil una demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) por “expropiación irregular parcial del inmueble ubicado en Avda. Juan Bautista Alberdi 2461/63, UF. «5» de Planta Baja y 1° piso, Ciudad”, ya que el inmueble se encontraba sujeto a expropiación por el ensanche de la Avda. Juan Bautista Alberdi, de conformidad con la Ordenanza Municipal n° 44.095/89 (fs. 10/17). Los actores expresaron que las restricciones impuestas por el Código de Planeamiento Urbano —en tanto establecen que en un predio afectado por

apertura, ensanche o rectificación de vía pública se pueden realizar obras de edificación siempre que el propietario renuncie al mayor valor y al daño que eventualmente pueda causar su supresión— implican una afectación de su derecho de propiedad. Ello así, pues conllevan, en los hechos, la negativa para edificar y disminuyen notoriamente la posibilidad y el valor de venta del inmueble. Solicitaron que se condene al GCBA a expropiar el inmueble, “previo pago de la justa indemnización que en amplitud significa total resarcimiento en la pérdida del dominio”, con fundamento en los art. 17 de la CN; art. 10 de la ley n° 21.499 y art. 2511 del Cód. Civil (fs. 14). En una posterior ampliación de demanda, requirieron que se ordene la expropiación total —si ello correspondiese de acuerdo con los peritajes a practicar— e incorporaron al reclamo la indemnización por los gastos de mudanza, de adquisición de una nueva propiedad y por la línea telefónica existente en el inmueble (fs. 30).

2. El GCBA contestó la demanda, solicitó el rechazo de la acción y se opuso a algunas de las pruebas ofrecidas por la actora (fs. 33/40).

3. Radicadas la actuaciones en la justicia local, el juez de primera instancia dictó sentencia “*I. Haciendo lugar a la acción de expropiación inversa interpuesta por Dora Mendilahatzu y Carlos Alberto Tarantino contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto del inmueble de su propiedad, sito en Avda. Juan Bautista Alberdi N° 2461/63, UF N° 5, PB y 1° piso, de esta Ciudad. II. Ordenando a la demandada pagar a la actora dentro del término de sesenta (60) días de encontrarse firme la presente el monto de ciento treinta mil pesos (\$130.000), el que comprende el valor de tasación del inmueble, que asciende a la suma de ciento veintidos mil pesos (\$122.000), y la indemnización en concepto de gastos de mudanza, que se fija en la suma de dos mil pesos (\$2.000) y de costo de adquisición de un inmueble similar, que se establece en seis mil pesos (\$6.000). III. Declarando, una vez producido el pago de la indemnización ordenada precedentemente, transferido el dominio a favor de la demandada respecto del inmueble individualizado ut supra, a cuyo efecto se librára oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de esta Ciudad para la toma de razón pertinente. IV. Imponiendo las costas a la parte demandada, con excepción de los honorarios del perito ingeniero civil designado en autos...*”. Además, reguló los honorarios del letrado de la parte actora y del perito ingeniero civil que intervino en la causa (fs. 514/517 vuelta).

En lo que interesa a los fines de este relato, el juez consideró: a) que se reunían los requisitos para la expropiación inversa; b) que no era posible la expropiación parcial del inmueble; c) que los valores indemnizatorios propuestos por el Tribunal de Tasaciones eran razonables y sobre tal base fijó la indemnización por la privación del dominio en la suma de \$ 122.000; d) que correspondía indemnizar a los actores por los gastos de mudanza y de adquisición de una nueva propiedad en las sumas de \$ 2.000 y \$6.000

respectivamente; y e) que las costas debían ser soportadas por el GCBA vencido, excepto los honorarios del perito ingeniero civil, en virtud de desinterés manifestado por esa parte en la producción de la prueba.

4. La parte actora apeló la sentencia (fs. 520). También, el GCBA (fs. 528).

Solo los actores expresaron agravios en cuanto al fondo (fs. 542/562 vuelta). Cuestionaron la sentencia, principalmente, en tres aspectos: a) en tanto decidió la expropiación total del inmueble y no en forma parcial; b) por la imposición de las costas correspondientes a la prueba pericial; y c) por el monto indemnizatorio, que consideraban debía ser determinado nuevamente ante la Cámara o en la etapa de ejecución de la sentencia, ya que la suma fijada por el *a quo* se había basado en un dictamen del Tribunal de Tasaciones del 14/1/2003, y no había tenido en cuenta los notorios incrementos en el precio de las propiedades. Sobre este punto, los actores solicitaron que se practique una nueva pericia, para respetar el principio establecido en el art. 17, CN y art. 12, inc. 5, CCBA referido a una indemnización previa y justa.

5. El GCBA contestó los agravios (fs. 569/573) y solicitó el rechazo del recurso. En cuanto ahora interesa, se opuso al pedido de apertura a prueba para fijar el valor del bien y a que se admita la documentación que acompañaran los accionantes referida al valor de los inmuebles.

6. La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, por mayoría, resolvió “*I. Confirmar la sentencia de fs.514/7vta. en todo cuanto ha sido materia de agravio, salvo en cuanto a las costas que les fueran impuestas a la parte actora respecto de los honorarios del perito ingeniero designado en autos. Costas de la alzada en el orden causado. II.- Confirmar los honorarios regulados...*” (fs. 575/586 vuelta).

7. Los actores interpusieron recurso de inconstitucionalidad, por el que cuestionaron que la sentencia condena al GCBA a pagar “*una indemnización determinada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación al 14 de Enero de 2003 (fs. 445 in fine) en base a estimaciones y ofertas de venta de inmuebles de Noviembre/2002 (fs. 428) sin permitir una nueva valuación que determinara el valor real al tiempo del fallo que fuera expresamente solicitada al tiempo al expresar agravios, vulnerando así los arts. 12 inc. 5° y art. 17 de las leyes fundamentales...*” (fs. 592/609).

8. El GCBA contestó el memorial y solicitó el rechazo del recurso (fs. 611/614).

9. La Sala resolvió “*1) Declarar parcialmente admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto*”, *salvo en cuanto a la causal de*

arbitrariedad. Para decidir en tal sentido sostuvo que “De las constancias de la causa resulta que: a) Se encuentra controvertido el importe indemnizatorio en razón de la antigüedad del informe que fuera base para su determinación. b) El cuestionamiento de la actora se basa en juzgarlo contrario a la inteligencia que cabe asignar a lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Nacional y a las pautas a las cuales se deben adecuar la reglamentación y los criterios procesales aplicables en la especie. c) Del decisorio recurrido se desprende que en él se hizo mérito de tal tema, con una solución contraria a la postura sustentada por la quejosa. No obstante que en el fallo parte de los aspectos considerados se relacionan con cuestiones procesales, dada la naturaleza del objeto de esta causa, resulta comprendida la garantía contemplada en el citado artículo 17 de la Ley Fundamental. En consecuencia, se encuentra comprendida la temática vinculada con el sentido y alcance conferido a dicho precepto, constituyendo su interpretación y aplicación al caso concreto. Más allá del acierto o procedencia de los fundamentos materiales de la actora, la comprobación objetiva descripta anteriormente, lleva a estimar la existencia de un agravio constitucional real, mediante la construcción de una cuestión de igual rango encuadrable en el supuesto contemplado en el artículo 27 de la ley 402”.

10. Contra la denegatoria parcial, los actores interpusieron la queja agregada a fs. 629/637 vuelta.

11. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que se “declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad impetrado por la parte actora y se rechace la queja” (fs. 647/650).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La queja articulada por la parte actora, aunque interpuesta en tiempo oportuno y forma debida, debe ser rechazada pues no rebate los fundamentos por los que la Cámara denegó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad en relación con la arbitrariedad de la sentencia denunciada por el recurrente. De tal forma, como lo propone el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen, la falta de toda crítica en relación con los fundamentos de la denegatoria, único punto revisable por medio de la queja, torna improcedente el recurso.

2. En cuanto al recurso de inconstitucionalidad concedido por la Sala II, conviene precisar que la cuestión debatida a lo largo del proceso ha quedado ceñida en esta instancia a la existencia o no de una lesión al artículo 17 de la Constitución Nacional y al artículo 12, inc. 5, de la

Constitución de la Ciudad, al confirmar la Cámara —mediante sentencia del 28 de febrero de 2007— el valor de indemnización del inmueble expropiado en una suma determinada según los valores corrientes de plaza del mes de enero del año 2003.

Aunque el planteo, en principio, remite al examen de una cuestión de hecho y prueba, ajena por regla a la instancia del art. 113, inc. 3, de la Constitución de la Ciudad, en el auto de concesión del recurso se han señalado, correctamente, las implicancias constitucionales de lo decidido y la presencia del caso constitucional exigible para la admisibilidad del remedio intentado.

3. Para rechazar la petición de la parte actora tendiente a que se realice una nueva determinación del monto de la reparación por la privación del dominio del inmueble objeto de la expropiación, el juez Esteban Centanaro —al que adhirió el juez Eduardo Ángel Russo—, en el punto 21 de su voto, sostuvo *“que el pronunciamiento cuestionado se dictó el día 27 de octubre de 2004; vale decir, mas de un año y medio después de establecidos los valores por el Tribunal de Tasaciones de la Nación (v. fs. 429/45). Ello lleva a determinar que el apelante bien pudo haber introducido y sustanciado en la instancia de grado la cuestión que ahora pretende traer, arrojando los elementos que acrediten la presunta variación en el valor venal del inmueble que esgrime. Nótese además, que la valuación del mentado tribunal es temporalmente posterior al acaecimiento de las circunstancias económicas producidas en el país a fines de diciembre del año 2001. Destacó, además que las constancias indebidamente agregadas con la expresión de agravios remiten a consideraciones genéricas de una presunta mejoría de la zona donde se encuentra el inmueble, y no respecto de las condiciones propias del bien. Tales extremos, no sólo resultaban ya de conocimiento público al tiempo de la emisión del dictamen, sino que además pudieron ser puestos a la consideración del experto en su oportunidad, pues conforme surge de fs. 427/39 es evidente que las empresas consultadas informaron sobre la base de valores que se manejan en la zona donde se encuentra el inmueble, dadas las características propias del barrio. Por lo demás, si bien es cierto que el monto de la indemnización debe resultar apropiado a la época de la desposesión ha de entenderse que —como se da en el caso— este resulta el más cercano a la fecha del pronunciamiento, pues de adoptarse el temperamento que la reclamante propone, se dilataría permanentemente la determinación de este aspecto a las resultas de las nuevas e inagotables tareas periciales con la consiguiente demora que la sustanciación de aquellas y las posteriores impugnaciones y resoluciones conllevaría para darle fin al trámite del presente”*.

Por su parte, la jueza Nélide Mabel Daniele, al disentir en este punto, afirmó: *“...no puedo dejar de considerar, por ser ello evidente, que la tasación fue practicada al 14 de febrero de 2003 (v. fs. 29/31), esto es en un marco en el cual el precio de las propiedades se encontraba con una*

marcada depresión, producto de las secuelas nocivas que todavía mantenía la profunda situación de emergencia por todos conocida. Así las cosas, si bien la actora no activó, antes del dictado del acto jurisdiccional, una nueva intervención del órgano tasador, tal extremo —a mi criterio— no obstaculiza, en tan singular estado de cosas, admitir una nueva, cuando —como ocurre en autos— otro criterio conllevaría a mermar el “quantum” indemnizatorio en un proceso expropiatorio, con la consiguiente lesión a la garantía constitucional de propiedad. (...) no se trata de reabrir una cuestión que se podría entenderse precluída, sino de sujetar, simplemente, el valor de la propiedad expropiada a la realidad del mercado, de modo de mantener inalterada la ecuanimidad en la que ha de reposar para dejar correctamente protegido el concepto de “justa indemnización.” (...) De tal suerte, no puede admitirse que este Tribunal convalide un valor computado en una situación depresiva del mercado inmobiliario. Resulta sensato tener en consideración que, más allá de los ápices rituales, no se puede computar un quantum evidentemente desajustado a la realidad. Tratándose de una cuestión sensible, como lo es la desarrollada por el Estado cuando decide expropiar un bien, tales fundamentos rituales pierden todo fundamento y culminan, en la práctica, por alzarse en contra del propio temperamento de la Constitución, cuando ella, justamente, impone la obligación de conceder una indemnización que represente el valor real del inmueble (...) Se trata, en pocas palabras, de mantener inalterado el derecho del accionante, de manera que la sentencia mantenga su efectiva vigencia y no pierda el sentido constitucional y de justicia que la sustenta. Por lo expuesto, entiendo que por las particularidades del caso corresponde ordenar, para la etapa de ejecución de sentencia, que se practique una nueva valuación por el Tribunal de Tasaciones, quien empleando los mismos métodos de cálculos, contemporice el valor real del inmueble”.

Estimo que las transcripciones efectuadas, si bien resultan extensas, son de utilidad pues permiten identificar con bastante claridad el problema traído a consideración del Tribunal.

4. Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosas oportunidades que, mediante la expropiación, el Estado ejerce un poder jurídico conferido por la Constitución, que impone el sacrificio de un derecho que también se asienta en la norma constitucional. El conflicto que así se plantea se resuelve por la preeminencia del interés público y por el irremediable sacrificio del interés del particular. Es por ello que el art. 17 de la Constitución nacional obliga a indemnizar debidamente al expropiado. En definitiva, ese sacrificio es repartido entre toda la comunidad —que se beneficia con el objetivo de la expropiación— quien, a través del Estado, indemniza a quien pierde su bien por causa del bienestar general. De tal forma, aun cuando el titular del bien no puede oponerse —en principio— a la declaración de utilidad pública, sí tiene derecho a que su patrimonio no sea

gravado más allá de lo que consienta la igualdad ante las cargas públicas (*Fallos*: 268:112 y 318:445; entre otros)

Sobre 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 "*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* (*Fallos*: 268:112; 301:1205; 302:529; 304:782, 318:445, entre muchos otros).

Para que sea *justa*, la indemnización debe restituir al sujeto pasivo el valor objetivo del bien del que se lo priva y cubrir los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata del acto expropiatorio (*Fallos*: 268:112 y 318:445, ya citados).

Desde la doctrina, el académico Miguel S. Marienhoff también ha destacado, en lo que ahora interesa, que, para dar cumplimiento a la regla constitucional de la *justa indemnización* debe adoptarse un sistema que refleje el costo de "reproducción" o de "reposición" del bien expropiado, es decir, "lo que habría que invertir para obtener actualmente un bien igual al de que se trata, y ponerlo en funcionamiento", debiendo restarse a ese valor, si fuere pertinente, el correspondiente a la depreciación si el bien fuera susceptible de ella (v. *Tratado de Derecho Administrativo*, sexta edición actualizada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, T. IV, p. 270). A continuación, el destacado autor ha explicado que, si bien con relación al *momento preciso* en que corresponde fijar o establecer el apuntado valor indemnizable existen distintos criterios: el de la "*desposesión*" (adoptado por el art. 20 de la ley nacional nº 21.499), el del "*pago*" definitivo, el de la "*sentencia*" definitiva o incluso aquel en que se dispone y se lleva a cabo la expropiación, puede afirmarse que todos ellos quedan comprendidos por el aludido concepto de *costo de reposición o de reproducción*, "*máxime si entre esos momentos no mediere mayor transcurso de tiempo*" (ob. cit., p. 274).

Con relación al supuesto de la expropiación irregular prevista por la ley nº 21.499 (aplicable al caso), no existiendo desposesión material del bien, según Marienhoff, con prudente juicio se ha considerado que el valor indemnizatorio debe fijarse no a la fecha del acto que originó la limitación del derecho de propiedad, sino a la época en que, dentro del proceso judicial, se realiza la estimación de aquel valor (vgr. dictamen del Tribunal de Tasaciones), por ser tal estimación la más cercana a la sentencia (ob. cit., p. 277).

5. De conformidad con la posición que se ha delineado, 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°).

En otra sentencia, la Corte advirtió que si bien los índices publicados por el INDEC pueden ser utilizados a fin de obtener un resultado que se acerque, en la mayor medida posible, a una realidad económica dada, cuando ella determina resultados injustos o incluso absurdos frente a la realidad, ésta debe privar sobre abstractas y genéricas fórmulas matemáticas (*Fallos*: 315:992).

6. Tengo para mí que las directrices reseñadas en los puntos precedentes, orientadas a brindar efectiva tutela al derecho de propiedad garantizado constitucionalmente, deben ser tenidas en consideración en el presente caso, a la luz de las especiales particularidades que el mismo presenta —tasación del inmueble producida por el Tribunal de Tasaciones al 14 de enero de 2003 (fs. 443/445); sentencia de primera instancia del 27 de octubre de 2004 (fs. 514/517 vuelta) y sentencia de Cámara del 28 de febrero de 2007 (fs. 575/586 vuelta)—.

No debe pasar desapercibido 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 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.

Sin embargo, considero 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 descrita es una situación que reputo excepcional.

Por último, estimo oportuno recordar que, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: “*Claudia Graciela Saguir y Dib*” (*Fallos*: 302:1284), no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de todo fallo, ya que son éstas uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma, desde que la misión judicial

no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia no pueden prescindir de la “*ratio legis*” o del espíritu de la norma.

Es cierto que el tiempo que transcurre entre la producción de las diligencias probatorias (tasación) que permiten determinar el valor de un bien en la plaza y la sentencia puede, en ciertos casos, conllevar un desajuste entre la valuación y el valor actual. Cuando se permite la corrección del desajuste mediante índices de actualización (v.gr. art. 20, ley n° 21.499) y ellos reflejan en forma razonable el nuevo valor del bien expropiado, se salva la exigencia constitucional. Mas cuando, como en el caso, se presenta una situación excepcional, dado que entre el momento en que se fijaron los montos tenidos en cuenta para efectuar la tasación (enero de 2003) y la fecha de dictado del fallo de segunda instancia (febrero de 2007) han transcurrido más de 4 años, lapso en el que, como se dijo, se produjeron significativas modificaciones en la situación económica general del país y, en particular, en el mercado inmobiliario —que son de público y notorio conocimiento y sobre las que los actores pretendieron ilustrar al tribunal *a quo*—. De allí que la negativa a producir en la etapa de ejecución una nueva tasación del inmueble debe ser descalificada, por comportar una interpretación irrazonable de la garantía constitucional de la indemnización expropiatoria.

En esta materia, la regulación que efectúa el art. 17 de la CN privilegia la potestad del Estado para servir al bienestar público y el derecho de propiedad del sujeto expropiado con el fin de evitar que el ejercicio de dicha atribución se convierta en despojo.

7. Comparto, entonces, el criterio que postula la necesidad de practicar, en la etapa de ejecución de sentencia, una nueva valuación del inmueble propiedad de los actores.

8. Por las razones expuestas, corresponde: a) rechazar la queja planteada por Dora Mendilahatzu y Carlos Alberto Tarantino y dar por perdido el depósito efectuado; b) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad oportunamente concedido, revocar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, y disponer que, a los fines de la condena impuesta al GCBA, el valor del inmueble objeto de este juicio de expropiación irregular sea establecido en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva valuación; y c) imponer las costas a la parte vencida (art. 62, primer párrafo, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez José Osvaldo Casás.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

Me adhiero al voto del Sr. Juez instructor. En 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). Ya la disidencia de la Dra. Daniele, en la sentencia de Cámara, traslucía ese extremo correctamente. Finalmente cabe confirmar el régimen de costas impuesto en la sentencia recurrida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Con relación a la queja adhiero al punto 1 del voto del juez de trámite Dr. José O. Casás.

2. Conuerdo, a su vez, con el Dr. Casás en que el recurso de inconstitucionalidad ha sido bien concedido. Ello así, toda vez que la alegación de que la desvinculación palmaria entre el momento tomado para la fijación del monto indemnizatorio determinado en el caso y el del efectivo pago y transmisión del dominio importaría desconocer manifiestamente lo que disponen los arts. 12, inc. 5, de la CCBA y 17 de la CN, remite a la interpretación de normas constitucionales.

3. Los recurrentes sostienen que el *a quo* vino, sobre la base de una ritual aplicación de la ley adjetiva, a convalidar los valores del bien expropiado que la sentencia de primera instancia fijó con referencia a fechas inadmisibles a la luz de las previsiones contenidas en el art. 12, inc. 5, de la CCBA y 17 de la CN por ser muy anteriores al aún no ocurrido pago del bien. En este orden de ideas, expresan que “...en la sentencia se dispone la ‘venta forzosa’ (...) de un inmueble que fuera tasado al 14 de Enero de 2003 en la suma de \$122.000,00 pese a que (...) percibirán esa cantidad recién a fines de 2007...” (fs. 602 vuelta), lo cual no resulta razonable en tanto importaría privarlos de la posibilidad de adquirir una vivienda de similares características a la expropiada con ese dinero (fs. 603). Relatan que poseen en la actualidad un inmueble de 110,65 m2 y la mencionada tasación supondría asignarle un valor de, aproximadamente, unos 355 dólares el metro cuadrado precio que, a su juicio, no refleja los valores actuales de las

propiedades en el barrio de Flores. Estiman que el valor actual de las propiedades en esa zona de la Ciudad ronda entre los 750 y los 850 dólares el metro cuadrado —estimación que sustentan en notas periodísticas del diario la Nación, las que si bien afirman, se refieren a los valores que imperan en el barrio y no específicamente al de su propiedad, constituyen indicios suficientes para la realización de una nueva valuación— (fs. 602).

Agregan, a su vez, que el valor del inmueble debió fijarse al tiempo de la sentencia ejecutoriada. (fs. 604).

4. El artículo 12, inc. 5, de la CCBA dispone que la privación del dominio a que se refiere debe ser "...previamente indemnizada en su justo valor". Ello supone, obviamente que la pérdida del dominio a favor del estado expropiante debe ser precedida por el pago. A su vez, el pago debe satisfacer el "justo valor". Elimino aquí lo relativo a la reparación de daños distintos del valor del bien pues no están en disputa. 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 este orden de ideas, la CSJN tiene dicho al respecto que "...el criterio de la objetividad adoptado por la ley 13.264 para la determinación del justiprecio que excluye la apreciación subjetiva, permite, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo en cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo; y si, en principio, se estima el valor objetivo equivalente al valor en plaza y al contado, es porque se tiene en cuenta el libre juego de la oferta y la demanda (Stanley L. Mac. Michael, *Tratado de Tasación*, trad. Esp., 1949, 429 y sigtes.)". (*Fallos*: 237:38).

5. Ciertamente, los procedimientos judiciales destinados a dirimir controversias acerca del justo valor difícilmente puedan asegurar que las diligencias probatorias sobre cuya base se apoye la sentencia, ésta misma y, finalmente, el pago sean llevadas a cabo en un mismo instante, al cual debería, además, estar referida la valuación materia de la prueba. Pero, estas dificultades de la organización de los procedimientos no justifican desconocer el contenido de la garantía tal como busca fijarlo el art. 12, inc. 5, citado.

Una vez emitido el pronunciamiento judicial firme, va de suyo que no cabe reponer el debate acerca de lo que ya ha sido considerado y resuelto.

Pero, no es éste el caso planteado por los recurrentes. Por el contrario, invocan que en el extenso período que corre entre el momento al que se refiere la valuación —dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación de fecha 14 de enero de 2003— y el muy posterior en que podría llegar a operarse un pago aún pendiente se ha producido una modificación del valor del inmueble tal que el importe de aquella tasación ya no constituye ni un pálido reflejo del justo valor al tiempo de la reparación. De allí se sigue que el eventual pago no permitirá a los recurrentes adquirir un bien similar.

6. En tales condiciones, 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° 21.499 y del CCAyT, 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 alterado 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 (vrg. duración del proceso judicial, lapso transcurrido entre la tasación, 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.

En el caso, los recurrentes han arrojado 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 a la luz de las reglas expuestas en el párrafo que antecede. En efecto, el juez de grado condenó el 27 de octubre de 2004 al GCBA a pagar dentro de los 60 días de **encontrarse firme la sentencia** la suma de \$130.000 —en base a una tasación del Tribunal de Tasaciones de la Nación que data del 14 de enero de 2003, confeccionada, a su vez, con datos del mes de noviembre de 2002—. A su turno, la Sala II de la Cámara Contencioso Tributario de la CABA, el 28 de febrero de 2007, confirmó la sentencia de primera instancia manteniendo de este modo dicha valuación. Para así decidir, en lo que ahora importa, sostuvo que, dado el plazo de más de un año y medio que transcurrió entre la tasación y la sentencia de primera instancia, los recurrentes habrían podido introducir, al juez de primera instancia, el planteo relativo a la revalorización del inmueble y acercarle los elementos de los que

se pretendían valer ante esa instancia, lo que impedía tratarlos como hechos nuevos en la alzada. Completó su razonamiento afirmando que "...si bien es cierto que el monto de la indemnización debe resultar apropiado a la época de la desposesión ha de entenderse que —como se da en el caso— este resulta el más cercano a la fecha del pronunciamiento, pues de adoptarse el temperamento que la reclamante propone, se dilataría permanentemente la determinación de este aspecto a las resulta de las nuevas e inagotables tareas periciales con la consiguiente demora que la sustanciación de aquellas y las posteriores impugnaciones y resoluciones conllevaría para darle fin al trámite del presente" (fs. 584/584 vuelta). En este orden de ideas, si bien los argumentos transcritos resultan de índole procesal y por ende, ajenos, como principio, a la revisión de este Tribunal, corresponde hacer excepción a dicha regla en las ocasiones en que los argumentos suministrados constituyen tan sólo una razón aparente no susceptible de prestar sustento a lo resuelto. Ello ocurre cuando, como en el caso, se invoca una supuesta oportunidad de introducir la cuestión pero no se identifica cuál fue el momento en que el incremento de precios tuvo lugar ni en que oportunidad conocieron o debieron conocer los expropiados cuál era la evolución del mercado. Ello habría sido particularmente exigible cuando estamos frente a la invocación de una pérdida de la magnitud que aducen los actores. Para decirlo sintéticamente, los actores sostienen que la compensación que recibirían es casi dos tercios menor que la que correspondería a una valuación actual, esto es, a una fecha más próxima a aquella en que recibirían esa indemnización. Nada indica que el incremento de valores haya sido anterior o posterior a la sentencia de primera instancia y menos aún que haya podido ser conocido antes de que el llamado de autos para sentencia en dicha instancia quedara firme. El argumento de la Cámara según el cual el inmueble se revalorizó con anterioridad a que se agotara la oportunidad de invocar el hecho nuevo en primera instancia y que ese hecho era conocido por los recurrentes, esto es, que habría precluido para ellos la posibilidad de ejercer la facultad que le acuerda los art. 231, inc. 4, del CCAyT, no es apto para sustentar lo resuelto si no dio fundamento alguno para asumir esas hipótesis. No bastaba al efecto constatar que había pasado un plazo prolongado entre la valuación y el dictado de la sentencia, sin acreditar que la revaporización hubiera tenido lugar en ese lapso. Por lo demás, aun cuando puede ser cierta la afirmación relativa a que el proceso sufriría dilaciones de realizarse un nuevo peritaje, no lo es menos 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, a la fecha testigo tomada en la tasación del Tribunal de Tasaciones. Esas circunstancias impiden tomar el valor tasado en el dictamen de enero de 2003 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 lo adquiriera. Ello, toda 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.

7. Por lo expuesto y habiendo dictaminado el Procurador General Adjunto; voto por, rechazar la queja, hacer lugar a al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia en cuanto fuera materia de agravios y mandar que vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a los dispuesto en el párrafo que antecede. Costas por el orden causado, en atención a que el GCBA pudo considerarse con derecho a su pretensión.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora a fs. 592/609 (concedido parcialmente por la Sala II de la CCAyT a fs. 616/618) debe ser rechazado ya que no cumple con lo prescripto por el art. 27 de la ley n° 402.

2. La actora afirma que la sentencia en crisis afecta principios y derechos de rango constitucional (art. 12 inc. 5 CCBA, y 17 CN).

Considera que la sentencia recurrida “ha violado el derecho de defensa en juicio (...) y afectado el principio de legalidad (Art. 13 inc. 3° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y Art. 18 de la Constitución Nacional) por haberse incurrido en arbitrariedad al condenar al expropiante al pago de una indemnización determinada por el Tribunal de Tasaciones de la Nación al 14 de enero de 2003 (...) sin permitir una nueva valuación que determinara el valor real al tiempo del fallo, (...) vulnerando así los Arts. 12 inc. 5° y Art. 17 de las leyes fundamentales mencionadas” (fs. 592).

Una lectura atenta del recurso de fs. 592/609 pone en evidencia que la recurrente no logra dar fundamentos suficientes frente a la resolución impugnada, argumentos que configuren un caso constitucional que involucre los artículos citados arriba.

En efecto, la discrepancia con el quantum indemnizatorio se agota en una cuestión de hecho y prueba, ajena al recurso en análisis.

La sola enunciación de que se afectan principios y derechos de índole constitucional no es suficiente para habilitar la vía recursiva

extraordinaria intentada pues, como lo ha sostenido en múltiples precedentes el Tribunal “[l]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente (...) ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (conf. “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131, resolución del 23 de febrero de 2000, en: Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. II, p. 20 y siguientes).

3. En cuanto al recurso directo interpuesto por los actores a fs. 629/637 vta., éste fue deducido en tiempo y forma, y se dirige contra la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad por el agravio de arbitrariedad incoado. Sin embargo, no puede ser admitido.

En la queja, la actora no intentó desvirtuar los argumentos que da la Sala II en el punto 6. del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, la accionante se limitó a abundar sobre cuestiones de fondo por las que el recurso ya había sido concedido sin dedicar una sola línea a fundar la habilitación de instancia que persigue.

Como he dicho reiteradas veces, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ in re “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865, resolución del 09/04/01, entre muchos otros). En consecuencia, el escrito de fs. 629/637vta. no constituye, técnicamente, un recurso de queja y éste es el único medio que habilita al Tribunal a evaluar la procedencia del recurso de inconstitucionalidad denegado porque —como es sabido— no está procesalmente prevista su interposición directa ante los jueces con competencia para tratarlo. Por tanto, las deficiencias de la presentación de los Sres. Mendilahatzu y Tarantino, definen su rechazo.

4. Con apoyo en las consideraciones que anteceden, voto por: a) rechazar el recurso de inconstitucionalidad de fs. 592/609, y b) rechazar el recurso directo obrante a fs. 629/637 vta.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la queja interpuesta por Dora Mendilahatzu y Carlos Alberto Tarantino a fs. 629/637 vta. y dar por perdido el depósito efectuado.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad oportunamente concedido, **revocar** la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios, y **disponer** que, a los fines de la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el valor del inmueble objeto de este juicio de expropiación irregular sea establecido en la etapa de ejecución de sentencia, previa realización de una nueva valuación.

3. Imponer las costas a la parte vencida.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita el expediente al tribunal remitente.