

Título: Expropiación: Revisión judicial de la declaración de utilidad pública. Arbitrariedad de la ley que la dispuso

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY 29/04/2009, 4 - LA LEY2009-C, 186

Cita: TR LALEY AR/DOC/1699/2009

Sumario: SUMARIO: 1. Liminar. - 2. Admisibilidad de la pretensión de los actores. - 3. Revisión judicial de la declaración de utilidad pública: arbitrariedad de la ley que la dispuso. - 4. Balance final.

1. Liminar

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires viene produciendo, desde hace algún tiempo, en materia de derecho público, una serie de fallos notables que tanto por su contenido de justicia como por su fundamentación constitucional merecen ser destacados en cuanto contribuyen a la afirmación del Estado de Derecho y, sobre todo, a la independencia del Poder Judicial.

Era hora que le tocara el turno al instituto de la expropiación, una materia que, por lo general, ha sido renuente al control judicial. Lejos de sustraerse a las cuestiones debatidas, la Suprema Corte bonaerense, a través del ilustrado voto del Juez Daniel Fernando Soria [\(1\)](#), penetra en el meollo del problema y pone las cosas en su lugar deslindando, en forma correcta, el plano propio de la función legislativa que estableció la utilidad pública de la potestad jurisdiccional para declarar la inconstitucionalidad de la una ley provincial que arbitrariamente la dispuso.

Como el caso está muy bien relatado en la reseña de los antecedentes que preceden a la votación, vamos a circunscribir el análisis a las cuestiones fundamentales que la sentencia ha resuelto.

Hay que señalar, al respecto, que los ciudadanos Alberto Marcos O'Connor y Juan Carlos Falco promovieron una acción contra la Provincia de Buenos Aires con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de la ley 11.949 (Adla, LVII-B, 2433), por la cual se declararon de utilidad pública y sujetos a expropiación unos terrenos de su propiedad ubicados en el Partido de San Isidro.

Durante la sustanciación de la causa los actores probaron diversas circunstancias que acreditaban su derecho a demandar la inconstitucionalidad de la referida ley, entre las que cabe mencionar, en primer lugar, la circunstancia de que lejos de encontrarse ocupados dichos terrenos por un centenar de intrusos, como lo sostuvo la Legislatura provincial para dar sustento a la declaración de utilidad pública, ello no respondía a la realidad de los hechos. Por el contrario y como también fue objeto de la prueba pertinente, los pretendidos vecinos ocupaban calles pertenecientes al dominio público y estaban siendo objeto de demandas judiciales de desalojo (sin reparar que, por el principio de la auto-tutela el Municipio podría haber ordenado la desocupación sin acudir a la justicia). Lo cierto es que sólo una pequeña porción de los terrenos objeto de la expropiación se encontraban ocupados por intrusos.

Al contestar la demanda, el Asesor General de Gobierno alegó dos argumentos principales para justificar el rechazo de la acción, a saber: a) que el juicio sobre la utilidad pública realizado por la Legislatura provincial no podía ser revisado por los jueces y que no se trataba de una impugnación abstracta sobre la juridicidad de la norma; y b) que la utilidad pública en cuestión estaba relacionada con el hecho de que la expropiación tendía a evitar la situación de desamparo que implicaba la falta de vivienda digna de un sector de la población y que la presunción de constitucionalidad de las leyes excluía la posibilidad de error en la calificación de la utilidad pública. Consideró también, que la ley 11.959 constituía un plan de urbanización que promovía nuevos centros de población, lo cual, a juicio del funcionario, era suficiente para configurar la utilidad o interés general.

2. Admisibilidad de la pretensión de los actores

En primer término, el voto del Juez SORIA aborda la cuestión inherente a la alegada no justiciabilidad de la ley que formalizó la declaración de utilidad pública de los bienes sujetos a expropiación.

Comienza por señalar que en el caso no se halla en discusión que se trata de una potestad privativa del legislador cuyo criterio no pueden suplantar los jueces sin quebrantar la división e independencia funcional de los poderes [\(2\)](#) pero que esa deferencia a la valoración legislativa "presupone la adecuación constitucional de la potestad pública ejercida".

Ello es así por cuanto esa deferencia a la valoración legislativa —continúa el voto— no puede, sin socavar las bases del Estado de Derecho, cercenar la facultad del expropiado de impugnar, bajo determinadas circunstancias, la validez de una ley que desvirtúa la utilidad pública concretamente alegada toda vez que "de suceder ese vicio no habría expropiación constitucional sino una virtual confiscación..." agregando, más adelante, que la decisión expropiatoria sobre un bien "no siempre obtura el eventual escrutinio de los jueces,

sobre todo frente a las afectaciones de derechos provocadas mediando arbitrariedad del poder público".

Es que la utilidad pública, como lo reconoce la sentencia, constituye un concepto genérico y flexible, susceptible de interpretación y debate, máxime cuando se trata de "una determinación legislativa puntual sobre un bien concreto y en beneficio inmediato de terceros particulares", definición ésta que sustrae el concepto del campo de lo discrecional para alojarlo en el de los conceptos jurídicos indeterminados, puesto que si la determinación es arbitraria o irrazonable sólo cabe, como única solución justa, la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

No se trata, entonces, de desconocer las facultades de la legislatura provincial para declarar la utilidad pública sino del ejercicio del control judicial frente a una ley que exhibe ausencia o distorsión del fundamento de constitucionalidad. Dicho control fortalece el equilibrio de los poderes y la supremacía de la Constitución (arts. 31 C.N. y 3, 57 concordantes de la Constitución de la Provincia).

Por último, en cuanto a la falta de cuestionamiento de la norma en abstracto, el voto del Juez Soria concluye que la demanda exhibe una crítica frontal a la inconstitucionalidad de la ley y que, con independencia de cualquier acto aplicativo posterior, la norma conculca el derecho de propiedad de los impugnantes.

3. Revisión judicial de la declaración de utilidad pública: Arbitrariedad de la ley que la dispuso

La sentencia penetra en la justificación de la decisión legislativa reconociendo que en el ámbito de ciertas políticas públicas (vgr. planes de colonización, vivienda social, desarrollo urbanísticos etc.) la asignación de la propiedad expropiada "a terceras personas puede constituir un medio legítimo para favorecer el interés general", acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (3), máxime cuando se trata del acceso a bienes esenciales que dignifican a las personas de bajos recursos excluidas o marginadas.

De ahí que la deferencia hacia la voluntad del legislador tenga que ser menor cuando la satisfacción de la utilidad pública exija que se acrediten los siguientes aspectos: a) la relación entre las razones que sustentaron la ley y las circunstancias fácticas que se alegaron como determinantes para fundar la expropiación; y b) la vinculación entre la decisión expropiatoria y el plan de gobierno racionalmente evaluado.

El fallo remarca que la comprobación de tales recaudos es un requisito imprescindible para que la solución legislativa pueda configurar la causal de utilidad pública constitucionalmente requerida, con el objeto de evitar una desviación cuestionable del ejercicio de las facultades legislativas, al no orientarse al fin previsto en el ordenamiento constitucional y alterar los derechos, principios o garantías que éste consagra (art. 28 C.N.). En resumidas cuentas esa justificación material adquiere perfiles propios y de mayor nitidez, cuando se trata de una medida "ad hoc" que tiende a la satisfacción de intereses individuales para alcanzar, de un modo indirecto, un beneficio social o público.

El análisis que se efectúa en este fallo de la Suprema Corte provincial sobre la prueba producida por los actores es prolijo y contundente. De él se desprende que las razones alegadas para justificar la expropiación carecían de correlato en los antecedentes comprobados en la causa. Entre otros, las fracciones expropiadas no se hallaban ocupadas por más de un centenar de familias y la problemática habitacional que se pretendía resolver a través de la ley sólo abarcaba a unas pocas personas que, para mayor irrazonabilidad, ocupaban calles pertenecientes al dominio público municipal.

Con evidente realismo el voto del Juez Soria precisa que "los hechos son tal como la realidad los exterioriza; no le es dable a la norma crearlos. Por eso, al sancionarse la ley 11.959, se incurrió en arbitrariedad".

Y si bien un porcentaje ínfimo de la superficie expropiada se hallaba ocupada por terceros este hecho en vez de morigerar el reproche constitucional evidencia la desmesura de la ley de cara a la falta de proporción entre los fines que se expresaron para ejercer la potestad expropiatoria y los medios empleados para llevarla a cabo.

Aquí, precisamente, encontramos una de las claves de la ponderación judicial para declarar la arbitrariedad de la ley, pues la necesidad de armonizar las exigencias del interés general con los derechos de las personas (4) ha llevado a imponer que deba existir una "razonable adecuación proporcional entre los medios empleados y el fin de utilidad pública", todo lo cual ocasiona la falta, ausencia o ponderación errónea de la "causa expropiandi" y vulnera el derecho de propiedad de los actores (arts. 10, 31, 57 y concordantes de la Constitución de la Provincia y art. 17 de la C.N.).

En definitiva, la sentencia que anotamos desbroza, con una lógica rigurosa, las tres facetas que exhibe la arbitrariedad como algo contrario a la razón, a la ley y al derecho o justicia y así como resulta ilegítimo e inconstitucional dictar actos administrativos o sentencias arbitrarias (5) también la interdicción o prohibición de arbitrariedad se proyecta a las leyes.

4. Balance final

En un Estado de Derecho la doctrina de este fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires no puede dejar de suscribirse ni tampoco de ponderarse por su equilibrio interno y externo. Ese difícil equilibrio entre la lógica del razonamiento judicial, los hechos de la causa y la solución justa y constitucional, se logra, en plenitud, al reafirmar la potestad judicial para controlar, en forma razonable, la declaración de utilidad pública que hace el legislador, cuando ésta es considerada arbitraria por la desvirtuación de sus motivos determinantes.

Por lo demás, el equilibrio de la sentencia refleja una concepción armónica de la ecuación básica del derecho administrativo que, lejos de constituir una confrontación entre los derechos individuales y los colectivos, tiene que procurar su armonización, en miras al interés público o bien común de los ciudadanos, no a costa de cualquier medio sino a través de instrumentos legales que respeten los principios generales del derecho y el ordenamiento constitucional.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

- (1) Al cual, se adhirieron, en lo sustancial, los jueces Negri, Pettigiani y Bogan.
- (2) Con cita de Fallos C.S.J.N. 4:311; 35-303; 93:219; 191:424.
- (3) T.E.D.H. in re "James" del 21-II-1990, entre otros.
- (4) Con cita de un precedente del R.E.D.H., in re "Sporrong y Lonnroth contra Suecia".
- (5) En el antiguo derecho español, y también en el francés, el dictado de sentencias arbitrarias era conocido bajo el nombre de "ley del encaje", queriendo significar que era una sentencia dictada por el mero capricho del juez, como algo que se le había encajado en la cabeza.