

Título: La Corte Suprema y su posición frente a la expropiación irregular sin ley declarativa de utilidad pública

Autor: Durand, Julio C.

Publicado en: DJ21/05/2014, 21

Cita: TR LALEY AR/DOC/1159/2014

Sumario: 1. Introducción.— 2. La interpretación del art. 51, inc. c), ley 21.499, sobre la necesidad de una ley declarativa de utilidad pública para la procedencia de la expropiación irregular.— 3. La constitucionalidad de una ley que habilite la expropiación irregular sin declaración legislativa de utilidad pública

1. Introducción

La ley 25.317 declaró como "monumento histórico-artístico nacional" al inmueble denominado "Casa de Mansilla", el que quedó de este modo sometido a las disposiciones de la ley 12.665.

Esta última ley prevé que "[l]os inmuebles históricos no podrán ser sometidos a reparaciones o restauraciones, ni destruidos en todo o en parte, transferidos, gravados o enajenados sin aprobación o intervención de la comisión nacional [de Monumentos, Museos y Lugares Históricos]" (art. 4°).

La afectación del inmueble a este régimen restrictivo fue considerada, en las tres instancias del juicio, como una virtual anulación del derecho de propiedad.

La ley 12.665 también prevé que "[e]l Poder Ejecutivo a propuesta de la comisión nacional, declarará de utilidad pública los lugares, monumentos, inmuebles y documentos de propiedad de particulares que se consideren de interés histórico o histórico-artístico a los efectos de la expropiación; o se acordará con el respectivo propietario el [modo de] asegurar los fines patrióticos de esta ley. Si la conservación del lugar o monumento implicase una limitación al dominio, el Poder Ejecutivo indemnizará a su propietario en su caso" (art. 3°).

En el presente caso la declaración de la "Casa de Mansilla" como monumento no estuvo acompañada —ni seguida— de una declaración de "utilidad pública" encaminada a su expropiación. En este escenario, y sin intentar antes arribar a algún acuerdo que compatibilice la preservación del inmueble con sus legítimos intereses, el propietario promovió la "expropiación irregular" del bien.

Esta "expropiación irregular" (también denominada "inversa" o "indirecta") se encuentra prevista en el art. 51, Ley Nacional de Expropiaciones 21.499, en los siguientes términos:

"Art. 51.— Procede la acción de expropiación irregular en los siguientes casos:

a) Cuando existiendo una ley que declara de utilidad pública un bien, el Estado lo toma sin haber cumplido con el pago de la respectiva indemnización.

b) Cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulte indisponible por evidente dificultad o impedimento para disponer de ella en condiciones normales.

c) Cuando el Estado imponga al derecho del titular de un bien o cosa una indebida restricción o limitación, que importen una lesión a su derecho de propiedad".

En el caso que nos ocupa, el supuesto invocado para fundar la procedencia de la "expropiación irregular" fue el descripto en el inciso c).

El Estado rechazó el planteo, argumentando inter alia que (i) era previamente necesario indagar acerca de la posibilidad de un acuerdo con el propietario, para el reconocimiento de sus derechos y la adecuación de los mismos con la declaración como monumento histórico nacional (es decir, el acuerdo al que se refiere el art. 3°, ley 12.665 antes transcripto), y (ii) que no existía declaración de "utilidad pública" del bien.

Tanto la sentencia de primera instancia como la de Cámara admitieron la demanda, disponiendo la expropiación del inmueble y el pago de una indemnización. En ambos casos entendieron innecesario retrotraer el trámite para indagar acerca de un posible acuerdo, y no consideraron que la ausencia de ley declarativa de utilidad pública fuera un obstáculo para la expropiación. El actor interpuso recurso ordinario ante la Corte Suprema, dando lugar al fallo que comentamos.

El fallo resalta extensamente la importancia de la intervención estatal para tutelar el patrimonio cultural de una nación (consid. 9) con referencia expresa al art. 41, CN, en tanto establece como obligación de la autoridades federales la de proveer a la "...preservación del patrimonio natural y cultural..." (consid. 10) junto a convenciones internacionales sobre el tema (consid. 11).

Así, haciendo mérito de la "gran importancia histórica y artística" del inmueble en cuestión (consid. 13) y su avanzado estado de deterioro, la Corte concluye que existe una "imperiosa necesidad de actuar en resguardo de la preservación de esta propiedad" (consid. 15). Agrega a lo expuesto que "la expropiación resulta ser en el caso el único medio apto para garantizar el acabado cumplimiento de la manda establecida en el art. 41, CN y las leyes, esto es, asegurar la preservación de un inmueble cuyo valor cultural ha sido reconocido por todos los involucrados en el pleito" (consid. 16).

En este escenario, la Corte entiende que "contrariamente a lo que sucede en algunos ordenamientos locales [...] en la ley 21.499 (art. 51, inc. c)), no está expresamente previsto el requisito de existencia de ley que declare de utilidad pública el bien en cuestión...", y por eso decide confirmar la sentencia de Cámara que había admitido la expropiación.

La decisión de la Corte ofrece varios temas interesantes para el análisis, de los cuales elegimos dos:

a) la tarea de "interpretación de la ley" que realiza la Corte respecto del art. 51, inc. c);

b) la constitucionalidad de una solución legal que habilite la expropiación sin ley del Congreso.

2. La interpretación del art. 51, inc. c), ley 21.499, sobre la necesidad de una ley declarativa de utilidad pública para la procedencia de la expropiación irregular

El texto de la Ley Nacional de Expropiaciones 21.499 proviene del anteproyecto preparado por una comisión integrada por Juan Carlos Cassagne, Adalberto E. Cozzi y Carlos Alberto Vaquer, bajo la supervisión de Miguel S. Marienhoff.

Apenas el anteproyecto fue sancionado como ley, Marienhoff creyó relevante "hacer una trascendente advertencia relacionada con la redacción de un texto de la ley, artículo 51 de la misma", en los siguientes términos que por su claridad y contundencia me permito transcribir literalmente e in extenso:

"En el precepto citado se enumeran los tres casos en que procede la acción de expropiación irregular. En los dos primeros casos, incs. a) y b), se dice que en los supuestos ahí contemplados procede la acción de expropiación irregular, cuando exista una ley que declare de utilidad pública al respectivo bien. En el tercer caso, inciso c), por un exceso de purismo y para no repetir lo que ya se había dicho en los incisos anteriores, simplemente se dice que la expresada acción procede en el caso ahí contemplado; pero no se aclaró que para ello era también indispensable la existencia de una ley que declarara de utilidad pública al respectivo bien. Esta omisión, que sólo obedece a un exceso de purismo, en modo alguno debe interpretarse en el sentido de que en el supuesto del inc. c) no sea también indispensable la existencia de la ley que declare la utilidad pública del bien. En este caso dicha ley es tan indispensable como en los dos casos anteriores [...] Por lo tanto, para que la acción de expropiación irregular proceda en el supuesto del inc. c) del art. 51, va implícita la exigencia de que debe existir una ley que declare la utilidad pública del bien en cuestión"

Es cuanto menos llamativo que la tarea de "interpretación de la ley" haya conducido, no muchos años después, a un entendimiento de la norma diametralmente opuesto —e incompatible— con el que con tanta claridad defendió el propio autor del texto a interpretar. Si algo cabe extraer de esta decisión de la Corte es, en definitiva, una severa depreciación del valor que tiene la exégesis sobre la intención del legislador (cuanto menos, al momento de la sanción de la norma) y la ratificación de un amplio margen de libertad para la interpretación judicial de las normas, a partir de su texto, e independientemente del sentido que el autor original de ese texto haya creído imprimirles (es decir, según la frase del Juez Hughes, que "el derecho es lo que los Jueces dicen que es", aun si el autor de la norma no está de acuerdo...).

A lo expuesto cabe agregar que el fallo justifica su conclusión —favorable a la expropiación irregular en ausencia de la ley declarativa de utilidad pública— en dos antecedentes de la misma Corte, cuya invocación no nos convence plenamente. Veamos:

En uno de ellos (Fallos: 328:4784) se analizaba un pedido de expropiación irregular regida por la Ley de la Provincia de Buenos Aires. La Corte rechazó la demanda por ausencia de una ley declarativa de la utilidad pública del bien, aunque dijo que "en la ley local 5708 se requiere expresamente la declaración de utilidad pública para que el propietario pueda iniciar la acción de expropiación, requisito que para el supuesto del art. 51, inc. c), ley 21.499 no está expresamente previsto, y esa norma provincial no fue objeto de impugnación constitucional por los actores" (consid. 9°).

A nuestro juicio, una cosa es sostener obiter dictum que el requisito de declaración previa de utilidad pública no está expresamente previsto en el texto del art. 51, inc. c), ley nacional (algo que nadie pone en duda, y que el propio Marienhoff justifica en un intento de evitar reiteraciones) y otra cosa —no necesariamente implícita en, ni derivada de la anterior— es admitir la posibilidad de una expropiación inversa en ausencia de tal declaración.

En el otro antecedente (Fallos: 308:1282) se discutía la expropiación irregular planteada por el propietario de un bien comprendido en la zona de "retiro obligatorio" de la autopista Perito Moreno. En este caso la Corte admite derechamente la demanda, aun en ausencia de una declaración legislativa de la utilidad pública del bien en cuestión, pero parece otorgarle un valor decisivo a un elemento que —como apunta acertadamente el voto en disidencia de la Dra. Highton— no está presente en el caso que hoy comentamos: una ley anterior, declarativa de la utilidad pública de los inmuebles necesarios para la construcción de la autopista, que es identificada como el origen indirecto de la restricción. En este sentido, por ejemplo, la Corte dice que entre las hipótesis de expropiación irregular "se advierten los casos en que, sin mediar declaración de utilidad pública o afectación directa, la propia ley faculta al particular a reclamar la expropiación inversa cuando de modo directo o reflejo —siempre con motivo de otra ley que declare la utilidad pública— resultare indisponible un bien por su evidente dificultad para poder utilizarlo en condiciones normales..."; que "no se advierte la violación a los preceptos constitucionales invocados, dado que la ley en estudio [21.499] admite expresamente la procedencia de la expropiación inversa respecto de bienes afectados indirectamente por una ley de utilidad pública..."; que "no se trata de dejar en manos de los ciudadanos la posibilidad de exigir una expropiación a su arbitrio, sino de que la procedencia de la acción se vincule de modo mediato o inmediato con una ley previa..." (el destacado no está en el original).

Al contrario, en el caso que comentamos no existe ninguna intervención legislativa declarando la utilidad pública del bien en cuestión, pero tampoco de algún bien relacionado con éste, ni existe alguna expropiación en curso que se vincule mediatamente con las restricciones invocadas para esta expropiación irregular. En cuanto a la ley 25.317, al contrario de lo que ocurría en el caso de la autopista, la misma se refiere expresamente al bien en cuestión, y no dispone declarar su utilidad pública (pudiendo hacerlo) sino simplemente su declaración como "monumento histórico—nacional". El efecto de esta declaración, evidentemente, es diferente.

3. La constitucionalidad de una ley que habilite la expropiación irregular sin declaración legislativa de utilidad pública

Es sabido que el art. 17, CN exige que la utilidad pública sea previamente calificada por ley, como condición de validez de la expropiación (sea ésta regular o irregular).

En atención a la jerarquía normativa de la Constitución, ninguna disposición de rango inferior podría dispensar el cumplimiento de este requisito (como lo hace el art. 51, inc. c]) según la interpretación que le otorga la Corte).

Si bien la Corte no desarrolla extensamente el análisis del inciso c) desde el punto de vista de su validez constitucional, existe un argumento —más bien obvio— que permitiría justificar la conclusión de la sentencia: el art. 17, incluido dentro del capítulo I de la Parte Primera de la Constitución (titulado "Declaraciones, Derechos y Garantías") exige la intervención del Congreso como una garantía en favor del expropiado (en concreto, la garantía de que su propiedad no será expropiada sin intervención del órgano

legislativo, del mismo modo en que esa intervención es necesaria para imponerle un tributo, o establecer restricciones a su libertad).

En el dictamen de Fallos 308:1282 (antes citado) se recuerda que "en oportunidad de sostener en el Senado de la Nación un proyecto de ley de expropiación de terrenos circundantes al asiento de la legislatura, sostuvo Joaquín V. González: 'la segunda limitación que establece la Constitución a la facultad legislativa, es la de que la utilidad pública debe ser calificada por ley. En este sentido se ve claramente que la Constitución ha querido garantizar el derecho privado...' (destacado propio).

Al analizar la intervención legislativa impuesta por el art. 17, CN desde esta óptica, resulta que en el caso de la "expropiación irregular" esa función de garantía es innecesaria, ya que el propio titular del bien a ser expropiado (en definitiva, el destinatario y beneficiario de la garantía) es quien reclama que se realice la expropiación aun en ausencia de intervención legislativa. Desde esta perspectiva, el consentimiento del beneficiario podría invocarse para justificar la validez de la expropiación, aun en ausencia de declaración de utilidad pública.

Cabe preguntarse, sin embargo, si la intervención del Congreso en el trámite de la expropiación no tiene —además del expuesto, que es indiscutible— otro sentido, vinculado a la división de poderes y a la decisión discrecional de recurrir a la expropiación para la satisfacción de un interés público relevante, entre otras alternativas. En este sentido, lo indudable es que la norma constitucional atribuye esta decisión expresamente al Poder Legislativo, quien podría adoptarla (o no) según criterios propios, en principio, exentos del control judicial.

De tal modo, la decisión de la Corte no representaría —en este caso, y como consecuencia de la aquiescencia del propietario— una violación a su derecho de propiedad, pero igualmente implicaría una intromisión del Poder Judicial en una esfera reservada al Poder Legislativo, de acuerdo a lo dispuesto en el citado art. 17.

Este razonamiento inspira los votos en disidencia de la Dra. Highton de Nolasco y del Dr. Petracchi, para quienes la expropiación irregular "encuentra su fundamento en el art. 17 de la Constitución Nacional [y] supone la existencia de una ley de declaración de utilidad pública (Fallos:319:2108) pues se trata de una exigencia del texto constitucional citado 'que libra a la discreción exclusiva del Congreso el juicio sobre la utilidad pública en los casos ocurrentes' (Fallos:4:311; González, Joaquín V., 'Manual de la Constitución Argentina', pág. 141). La norma comentada establece una garantía constitucional en favor del propietario y una restricción de igual carácter para el poder público, en cuanto el Poder Ejecutivo o el Judicial no pueden sustituir su criterio sobre la utilidad pública del Congreso" (voto en disidencia de la Dra. Highton, Consid. 4°. El destacado es propio).