

CAPITULO 2

Limitaciones a la propiedad privada por razones de interés público y expropiación

Ariel BAYÓN y Juan Manuel GALLO

SUMARIO: 1. El derecho de propiedad. El reconocimiento constitucional y su alcance. 2. El derecho de propiedad y su función social. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público. 3. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público. El Código Civil y Comercial. La remisión al Derecho Administrativo. 4. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público. Su carácter local. Las facultades concurrentes. 5. El interés público en las limitaciones impuestas a la propiedad privada. 6. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público y su graduación. 7. Las restricciones, las servidumbres y la expropiación. Nociones conceptuales. 8. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público y sus fronteras constitucionales: A. La jerarquía normativa de las limitaciones. B. La razonabilidad y la proporcionalidad. 9. Expropiación: a) Derecho de propiedad. Garantía constitucional, b) Ley declarativa de utilidad pública, c) Indemnización justa y previa, d) Sujetos, e) Expropiación inversa, f) Procedimiento y proceso expropiatorio, g) Abandono de expropiación, h) Desistimiento y caducidad, i) Prescripción, j) Retrocesión

1. El derecho de propiedad. El reconocimiento constitucional y su alcance

Previo a emprender el análisis de las limitaciones a la propiedad privada por razones de interés público y los principales institutos que aquéllas engloban, deviene imprescindible abordar el derecho de propiedad desde la óptica constitucional.

El artículo 14 de la Constitución Nacional consagra el derecho de usar y disponer de la propiedad y en el artículo 17 se reconoce su carácter inviolable ⁴³.

43 Constitución Nacional, artículo 14.- *Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.*

Constitución Nacional, artículo 17.- *La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.*

En concordancia:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo XXIII. – *Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.*

- Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 75 inc. 12 Const. Nac.).- artículo 17 1.- *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 21. (Derecho a la Propiedad Privada).- 1. *Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.*

Sobre la base de dichos artículos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado -desde antaño- que *“...las palabras ‘libertad’ y ‘propiedad’, comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en el sentido más amplio; y la segunda, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad...”*^{44 45}.

2. *Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*

3. *Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 30 (Alcance de las Restricciones).- *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

- Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 10.- *Todos los habitantes de la Provincia son, por su naturaleza, libres e independientes y tienen derecho perfecto de defender y de ser protegidos en su vida, libertad, reputación, seguridad y propiedad. Nadie puede ser privado de estos goces sino por vía de penalidad, con arreglo a la ley anterior al hecho del proceso y previa sentencia legal del juez competente.*

- Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 31.- *La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada.*

44 C.S.J.N. Fallos: 145:307, “Bourdieu”, año 1925. Con anterioridad, pero en el mismo año (1925) nuestro Máximo Tribunal brindó una definición del derecho de propiedad, recurriendo al concepto

Sin embargo, la extensa definición -que aún se conserva⁴⁶- no significó un obstáculo para que el mismo Tribunal reconozca, como contrapartida y con apoyo en el texto de los artículos 14 y 28⁴⁷, que la “...*Constitución Nacional*

elaborado por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos (v. Fallos: 144:219, “Mango”).

45 En el orden internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido el derecho de propiedad sobre la base del contenido del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos señalando que “*Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.*” (Caso “Ivcher Bronstein Vs. Perú”; Sentencia de 6 de febrero de 2001).

Resulta oportuno advertir que la C.S.J.N. ha indicado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318:514, “Giroldi”, año 1995; Fallos, 319:1840, “Bramajo”, año 1996; Fallos, 323:4130, “Felicetti”, año 2000; Fallos, 346:698 “Marascalchi Muñiz”, año 2023, entre otros).

46 Vgr. C.S.J.N. Fallos, 184:137, “Storani de Boidanich”, año 1939; Fallos, 195:66, “Laplacette”, año 1943; Fallos, 294:152, “Ventura”, año 1976; Fallos, 300:143, “Cipollini”, año 1978; Fallos, 305:1045, “Winkler”, año 1983; Fallos, 344:3476, “Coihue S.R.L.”, año 2021, entre otros.

47 Constitución Nacional, artículo 28.- *Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.*

En concordancia:

- Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 29.2.- *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el*

*no consagra derechos absolutos y los derechos constitucionales se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, las que, si son razonables, no admiten impugnación constitucional”*⁴⁸.

Hasta aquí se colige que el concepto constitucional de “propiedad” es más amplio que el proveniente del Derecho Civil argentino, el cual se identifica con el derecho real de dominio⁴⁹. Ello pues, mientras este último refiere

reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 29 (Normas de Interpretación).- *Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 30, op cit.

48 C.S.J.N. *Fallos*, 315:2804, “Aranda”, año 1992. Anteriormente *Fallos*, 261:361, “García”, año 1965.

49 Código Civil y Comercial, artículo 1941.- *Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, den-*

a “cosas”, la propiedad constitucional también contempla a los “bienes”.

2. El derecho de propiedad y su función social. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público

En consonancia con la relatividad de los derechos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado un fin social en la propiedad privada al sostener que “... *ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto (toda vez que) un derecho ilimitado sería una concepción antisocial*”^{50 51}.

tro de los límites previstos por la ley. El dominio se presume perfecto hasta que se pruebe lo contrario.

50 *Fallos*, 136:161, “Ercolano”, año 1923; *Fallos*, 172:21 “Avico”, año 1934; *Fallos*, 289:67, “Brunella Vda. de Weiser”, año 1974; *Fallos*, 322:3255, “Gómez Álzaga”, año 1999, entre otros

Idéntico concepto ha brindado la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien al resolver el caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador” (sent. 6 de mayo de 2008) ha expresado que “...*El derecho a la propiedad privada debe ser entendido dentro del contexto de una sociedad democrática donde para la prevalencia del bien común y los derechos colectivos deben existir medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales. La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional*”.

51 La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.) reconoce el

En tal orden, ha reconocido aquel objetivo social de la propiedad en diversos ámbitos ⁵², afirmando que dicho propósito, con las consecuentes obligaciones con fines de interés público que de él se derivan, abarca -entre otros- “no sólo la seguridad, moralidad y salubridad públicas sino también la defensa y promoción de los intereses económicos” ⁵³.

Tal es así que el reconocimiento de la función social constituye una de las limitaciones más relevantes en cuanto al uso y goce de la propiedad. Es decir que, en otros términos, a pesar de la amplitud del concepto de propiedad, el derecho plasmado en la Carta Magna de-

fin social de la propiedad privada en su artículo 21 (*op. cit.*), sobre el cual la Argentina ha formulado reserva en los siguientes términos: *I. Reserva. El artículo 21 queda sometido a la siguiente reserva: “El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal Internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que éstos entiendan por ‘indemnización justa’”.*

Sin embargo, a la luz de las restantes normas que integran la Convención y los propósitos que la misma persigue, dicha reserva debe ser interpretada con carácter restringido (v. “El derecho de propiedad y los alcances de la reserva realizada por el Estado argentino al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, Sup.Act. 04/02/2003, 2 Cita: TR LALEY AR/DOC/10511/2003).

52 Vgr., en materia impositiva (C.S.J.N. *Fallos*, 286:166, “Acuña Hnos. y Cía., S.R.L.”, año 1973; *Fallos*, 322:3255, “Gómez Alzaga”, año 1999), de urbanización y planeamiento (C.S.J.N. *Fallos*, 308:2626, “Juillerat”, año 1986; *Fallos*, 311:297, “Estrabiz de Sobral”, año 1988; como así también la S.C.B.A. en causa B. 63.983, “Servipark S.A.”, sent. 9-XII-2009).

53 C.S.J.N. *Fallos*, 247:121, “Cine Callao”, año 1960, *Fallos*, 289:67, “Brunella Vda. de Weiser”, año 1974.

bió soportar, en el sistema jurídico argentino, las mayores restricciones en razón del bienestar general como así también, en virtud de situaciones de emergencia ⁵⁴ ⁵⁵.

Así es como asoma protagonismo el instituto de las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público, las cuales son entendidas como “...*el conjunto de*

54 GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada* (4ta edición Ampliada y Actualizada, año 2008), Tomo 1, pág. 263.

55 Entre aquellas limitaciones que gestaron relevantes precedentes en la C.S.J.N., cabe destacar *Fallos*, 7:150, “Empresa Plaza de Toros”, año 1869; *Fallos*, 31:273, “Saladeristas Podestá y otros”, año 1887; *Fallos*, 98:20, “Hileret y Rodríguez”, año 1903; *Fallos*, 136:161, “Ercolano”, año 1922; *Fallos*, 137:47, “Horta”, año 1922; *Fallos*, 144:219, “Mango”, año 1925; *Fallos*, 150:150, “Cía. Azucarera Tucumana”, año 1927; *Fallos*, 171:349, “Cía. Swift de La Plata SA”, año 1934; *Fallos*, 172:21, “Avico”, año 1934; *Fallos*, 199:466, “Ferrari”, año 1944; *Fallos*, 199:483, “Pedro Inchauspe Hnos.”, año 1944; *Fallos*, 200:450, “Vicente Martini e Hijos SRL”, año 1944; *Fallos*, 239:172, “Belgrano Inmobiliaria SRL y otros”, año 1957; *Fallos*, 243:449, “Nadur”, año 1959; *Fallos*, 243:467, “Russo”, año 1959; *Fallos*, 247:121, “Cine Callao”, año 1960; *Fallos*, 269:393, “Empresa Mate Larangeira Mendes SA y otros”, año 1967; *Fallos*, 270:374, “Muñiz Barreto de Álzaga y otro, Juana M.”, año 1968; *Fallos*, 307:326, “Nordensthol”, año 1985; *Fallos*, 308:1848, “Rolón Zappa”, año 1986; *Fallos*, 313:664, “Soengas”, año 1990; *Fallos*, 313:1513, “Peralta”, año 1990; *Fallos*, 313:1638, “Videla Cuello”, año 1990; *Fallos*, 316:2624, “Cocchia”, año 1993; *Fallos*, 317:1462, “Cassin”, año 1994; *Fallos*, 318:1154, “Video Club Dreams”, año 1995; *Fallos*, 319:1934, “Irizar”, año 1996; *Fallos*, 319:2886 “Brunicardi”, año 1996; *Fallos*, 320:1414, “Interguglielmo”, año 1997; *Fallos*, 323:1566, “Guida”, año 2000; *Fallos*, 325:28, “Smith”, año 2002; *Fallos*, 326:417, “San Luis, Provincia de”, año 2003; *Fallos*, 327:4495, “Bustos”, año 2004; *Fallos*, 325.2059, “Tobar”, año 2002; *Fallos*, 329:5913, “Massa”, año 2006; *Fallos*, 337:790, “Unión de Usuarios y Consumidores”, año 2014, entre otros.

*medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general, evitando, así, que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social”*⁵⁶.

3. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público. El Código Civil y Comercial. La remisión al Derecho Administrativo

Las limitaciones al derecho de propiedad, provenientes de las normas que reglamenten su ejercicio como corolario de lo establecido en el artículo 14 de la Constitución Nacional, pueden hallarse destinadas a satisfacer un interés privado o público⁵⁷.

Practicar dicha distinción es de suma trascendencia, puesto que del propósito perseguido por las limitaciones (privado o público) derivan consecuencias *sustantivas*, como el régimen jurídico aplicable y la facultad para legislar sobre ellas y *procesales*, en torno a la jurisdicción⁵⁸ que debe intervenir ante una contienda.

Ahora bien, responden al primer interés aquellas limitaciones que están orientadas a proteger los derechos de un particular en resguardo de una convivencia social ra-

56 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo* - Tomo IV “Limitaciones a la propiedad privada en interés público. Policías. Poder de policía. Responsabilidad del Estado”. - Cuarta edición actualizada, Abeledo-Perrot, 1987, pág. 19.

57 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, citado en nota anterior, pág. 27 y sgtes.

58 Federal o local, como así también, la determinación de la competencia material (civil o contencioso administrativo).

zonable, siendo establecidas por las normas del Derecho Privado, particularmente por el Código Civil y Comercial, a través del ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional ⁵⁹ al Congreso ⁶⁰.

Por su parte, aquellas que son impuestas en consideración de un interés público ⁶¹ se encuentran reguladas en las normas del Derecho Público que, como regla general y por aplicación de los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional ⁶², deben ser dictadas por las provincias

59 Constitución Nacional, artículo 75: *Corresponde al Congreso:...12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.*

60 BADENI, Gregorio, “Reflexiones sobre la propiedad privada”, cit.

61 Es decir “cuando protegen globalmente a la sociedad para el logro de las metas impuestas por el bien común”, BADENI, Gregorio, “Reflexiones sobre la propiedad privada”, cit.

62 Constitución Nacional, artículo 121.- *Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.*

Constitución Nacional, artículo 122.- *Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del Gobierno federal.*

en sus respectivas jurisdicciones, sin perjuicio de su regulación por el Estado federal como consecuencia de las potestades concurrentes ⁶³.

Es por ello que, desde la sanción del -entonces- Código Civil ⁶⁴ se ha reconocido que las limitaciones a la propiedad privada en miras del interés público son una cuestión ajena a dicho cuerpo legal. Precisamente, aquel texto velezano disponía en su artículo 2611 que *“Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo”* ^{65 66}.

63 BADENI, Gregorio, “Reflexiones sobre la propiedad privada”, cit.

64 Ley N° 340 (1869).

65 Cabe destacar que en la nota al artículo 2611, VÉLEZ SANSFIELD remarcó que *“Las restricciones impuestas al dominio por solo el interés público, por la salubridad o seguridad del pueblo, o en consideración a la religión, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al Derecho civil. La ley de Partida, por ejemplo, prohíbe que ningún edificio se arrime a las iglesias «porque», dice, «la iglesia es casa santa de Dios». L. 24, tít. 32, Part. 3ª. La ley romana prohíbe edificar cerca del palacio de los príncipes por una razón muy singular: «Nam imperio magna ab universis secreta debentur». Las leyes u ordenanzas sobre la alineación de los edificios, establecimientos de fábricas, bosques propios para la marina, cultivo de tabaco por el estanco de ese ramo de comercio, etc., no crean relaciones de derecho entre los particulares, y no pueden por lo tanto, entrar en un Código Civil.*

Las restricciones al dominio privado en mira de salvar otros derechos de las propiedades contiguas, son principalmente el único objeto de este título. Y si agregamos disposiciones sobre la libre transmisión de los bienes, es en el interés de esos mismos bienes.

En casi todos los códigos y libros de derecho, esas restricciones se cuentan en el número de las servidumbres, lo que es equivocar los antecedentes indispensables y todas las condiciones de las servidumbres. Las restricciones y límites que en este título imponemos al dominio, son recíprocamente impuestos a los propietarios vecinos por su interés respectivo, y no suponen una heredad dominante, ni

Lógicamente, el actual Código Civil y Comercial no introdujo modificaciones sobre el punto, en tanto su artículo 1970⁶⁷ conservó la sustancia de aquel texto original⁶⁸. Sin embargo, la ocasión permitió subsanar una cuestión terminológica de antigua data: el término “restricciones” fue sustituido por el vocablo “limitaciones”, a fin de que aquél se encuentre subsumido en este último, a razón de la relación género-especie que existe entre ellos⁶⁹.

una heredad sirviente. Estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de propiedad, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos”.

66 La remisión hacia el Derecho Administrativo fue convalidada desde sus orígenes por la C.S.J.N. en *Fallos*, 17: 470, “Presidente de la Comisión de Aguas Corrientes, Cloacas, etc. de la Ciudad de Buenos Aires”, Año 1876 y *Fallos*, 31: 273, “Podestá y otros”, año 1887, entre otros.

67 Código Civil y Comercial, artículo 1970.- *Normas administrativas. Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.*

Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

68 Sin perjuicio de ello, cabe destacar que “*El código anterior decía que las limitaciones fundadas “sólo” en el interés público se rigen por el derecho administrativo. Se eliminó la palabra “sólo”, ya que no era exacto, pues el derecho público local, regula también cuestiones atinentes al interés de los vecinos.*” (LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial comentado*, primera edición, 2015, Rubinzal-Culzoni, Tomo IX, pág. 289).

69 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, cit., pág. 22.

4. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público. Su carácter local. Las facultades concurrentes

Hasta aquí la cuestión no genera mayores incertidumbres, en tanto de ser un fin público el contenido en la limitación impuesta a la propiedad privada, será el Derecho Administrativo su materia regulatoria, la cual es esencialmente local, como consecuencia de nuestro sistema federal de gobierno, en cuyo mérito las provincias conservan todo el poder no delegado en ella al constituir la unión nacional ⁷⁰ y son quienes se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas ⁷¹.

Sin embargo, las circunstancias determinarán si el Derecho Administrativo aplicable ante una determinada limitación obedece a una cuestión nacional o estrictamente local. Ello pues, cuando la Nación precisa ejercitar potestades de carácter administrativo a fin de cumplir con los fines puestos a su cargo por la Constitución Nacional, se encuentra facultada para hacerlo ⁷². En este orden de co-

70 Conf. Constitución Nacional, art. 121, op. cit.

71 Conf. Constitución Nacional, art. 122, op. cit.

72 Ello ha sucedido en el precedente “Las Mañanitas S.A” (*Fallos*, 332:1704, año 2009) en donde la la C.S.J.N. resolvió en instancia originaria una controversia en la que examinó y decidió diversas cuestiones vinculadas con los derechos propietarios en el camino de sirga (art. 2639 Cód. Civ.), al que lo caracteriza como “restricción” (Consid. 19).

GELLI, tras recordar que “...el Art. 31 de la Constitución establece el bloque de constitucionalidad federal por sobre el derecho local, es decir, la jerarquía superior de las normas que integran el bloque federal por sobre las constituciones y normativas provinciales...” destaca que al declararse la inconstitucionalidad de la norma provin-

cial involucrada en el caso, se "... preservó , a su vez, la supremacía del orden federal -en el caso, las disposiciones del Código Civil- y los derechos propietarios, garantizados por Art. 17 de la Constitución Nacional." (v. GELLI, María Angélica, "El principio de supremacía federal y los derechos propietarios en el Camino de Sirga en el caso 'Las mañanitas'", Publicado en: Sup. Const- 2010 (febrero), 27 • La Ley 2010-A , 437; Cita Online: AR/DOC/328/2010).

Precisamente, en dicho precedente, el Alto Tribunal señaló "19) *Que si bien es indiscutible que los estados provinciales han conservado las facultades atinentes a la determinación de los fines de interés público que justifican la sanción de sus leyes (artículos 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional), y que las restricciones que se imponen al dominio privado sólo en base a ese interés general son regidas por el derecho administrativo (artículo 2611 del Código Civil), también lo es que las provincias, bajo la invocación del ejercicio de esas facultades, no pueden alterar la esencia de los institutos regulados por los códigos de fondo estableciendo exigencias que los desnaturalizan.*

20) *Que el derecho de propiedad, la regulación del dominio, no es un instituto propio del derecho público local, sino un derecho tan general que ha justificado su regulación desde la Nación mediante la atribución que al efecto le fue conferida al legislador nacional por medio del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.*

21) *Que al haber atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Civil, los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan (Fallos: 176:115; 226:727; 235:571; 275:254; 311:1795; 320:1344).*

22) *Que ello no importa desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 322:2817, entre muchos otros), sino determinar el alcance del que sí lo ha sido, para lo cual debe tenerse presente que la referida legislación tuvo por finalidad el logro de un sistema homogéneo de leyes que, sin desmerecer el poder de los estados provinciales, generara los fuertes lazos de unidad que resultan necesarios para que exista una misma identidad.*

23) *Que de tal manera no puede ser convalidada la norma local frente a la regulación de la propiedad que instituye el Código Civil,*

sas, como principio, la determinación de la competencia federal o provincial, en materia administrativa, depende, primordialmente, de la determinación acerca de si está, o no, en juego una finalidad de carácter nacional ⁷³,

Dicha circunstancia no genera una controversia entre las autoridades federales y locales dado que, de conformidad con los artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional, estas últimas tienen la facultad de dictar limitaciones administrativas de manera de satisfacer el interés general que a ellas les incumbe proteger, ello pues, vale reiterar, el ejercicio de estas facultades no vulnera las garantías consagradas en la Constitución Nacional, en tanto el derecho de propiedad no reviste carácter absoluto y es susceptible de razonable reglamentación ⁷⁴.

A su vez, es el marco del federalismo de concertación ⁷⁵,

ya que las provincias carecen de facultades para establecer normas que se aparten de la referida legislación (Fallos: 175:300; 176:115; 193:157; 203:274; 284:319; 285:209; 320:1344; 326:3899)....”.

73 COMADIRA, Julio R., *Derecho Administrativo*, pág. 316, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996. Concretamente, en materia de servidumbre, el citado autor señala que la potestad para su creación ha de depender de la ubicación del respectivo bien y de la finalidad a que responden aquéllas. Cuando la limitación opera sobre un bien sito en territorio federal o sobre un predio ubicado en una provincia, pero que persigue una finalidad nacional, se encontrará facultado para crear la servidumbre, el Estado federal. (ob. cit. pág. 318; v. P.T.N. Dictamen 246:622).

74 Conf. doctr. C.S.J.N. *Fallos*, 277:313, “Río Belén, S.A.C.I.I. y A.”, año 1970; *Fallos*, 308:2626, “Juillerat”, año 1986; *Fallos*, 320:222, “Mar de Ostende”, año 1997 y *Fallos*, 347:18, “Mercau” año 2024.

75 La C.S.J.N. en los autos “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires” (*Fallos*, 347:1288,

que permite la interacción articulada de los diversos Estados provinciales y el Estado federal en el ejercicio de sus respectivas competencias constitucionales, respecto de lo cual el Máximo Tribunal ha sostenido que para considerar inconciliables los poderes concurrentes debe mediar una repugnancia efectiva entre una y otra facultad, la nacional y la provincial, en cuyo caso y siempre que la atribución se haya ejercido por la autoridad nacional dentro de la Constitución, prevalecerá el precepto federal, por su carácter de Ley Suprema ⁷⁶.

Desde la perspectiva estrictamente local, resulta de interés señalar que en nuestro Derecho Público provin-

año 2024) recordó “4º) *Que al ser el federalismo un sistema cultural de convivencia, cuyas partes integrantes no se conducen aisladamente, sino que interactúan en orden a una finalidad que explica su existencia y funcionamiento, el ejercicio de las competencias constitucionalmente asignadas debe ser ponderado como una interacción articulada (Fallos: 344:251; 340:1695), evitando que confronten unas con otras (Fallos: 344:809, considerando 4º del voto de los jueces Maqueda y Rosatti). Así, este principio rector del federalismo argentino implica asumir una conducta federal leal que tome en consideración los intereses del conjunto federativo, para alcanzar cooperativamente la funcionalidad de la estructura federal in totum (Fallos: 340:1695). En el contexto referido, el armónico desenvolvimiento del sistema federal de gobierno depende de la “buena fe”, de la “coordinación” y de la “concertación” recíproca entre los distintos estamentos de gobierno (Nación, Provincias, Ciudad de Buenos Aires y municipios), pues esos principios constituyen el modo razonable para conjugar los diferentes intereses en juego y encauzarlos hacia la satisfacción del bien común (Fallos: 344:809, voto de los jueces Maqueda y Rosatti)”.*

76 C.S.J.N. Fallos, 137:212, “Griet Hermanos”, año 1922; Fallos, 300:402, “Schaffhausen Sociedad Inmobiliaria”, año 1978; Fallos, 315:1013, “Leiva”, año 1992 y Fallos, 322:2862, “Líneas de Transmisión del Litoral S.A. (LITSA)”, año 1999

cial, los municipios cuentan con potestades consagradas constitucionalmente para elaborar normas generales, sobre las actividades de interés local desarrolladas en el ámbito de su competencia territorial ⁷⁷.

Tal como enseña la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la restricción consagrada en el artículo 14 de la Constitución Nacional se concreta a través del llamado “poder de policía” ⁷⁸, que constituye la facultad de reglamentar y, por consiguiente, de limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad. Así concebido, como función normativa -reglamentaria- este poder es ejercido dentro de las respectivas atribuciones por los poderes Legislativo y Ejecutivo y también por las municipalidades, mediante la sanción de leyes, decretos y ordenanzas, respectivamente ⁷⁹.

En este contexto, las facultades de los municipios se encuentran determinadas no sólo por el constituyente

77 S.C.B.A. Causa I.75.873 “Carlos E. Iturriaga e Hijos S.A.” Res. 23-II-2022, con cita de doct. causa I. 2043, “Masil”, sent. de 15-3-2000.

78 “...el poder de policía -o norma de policía- consiste en una medida coactiva ajustada a derecho y que tiende a compatibilizar los intereses particulares con los de la comunidad, en tanto la policía es la puesta en marcha de tal limitación de derechos o imposición de obligaciones, traducidas en potestades jurídicas que el ordenamiento atribuye al Estado.” (S.C.B.A., causa B. 63.983, “Servipark S.A.”, sent. 9-XII-2009).

79 Conf. S.C.B.A. causas I. 1018, “Delta Plata”, sent. del 5-VI-1979; B. 46.950, “Delco”, sent. del 11-II-1980; I. 1583, “Municipalidad de Bahía Blanca”, sent. del 8-VII-1997; B. 57.195, “Droguearía Suizo Argentina S.A.”, sent. del 14-VI-2000; B. 53.836, “Cadegua Sociedad Anónima”, sent. del 21-III-2001; “Servipark S.A.”, B. 63.983, sent. 9-XII-2009, entre otras

sino también por el legislador, pudiendo serles atribuidas en forma exclusiva o en concurrencia con otros entes territoriales o servicios estatales, como propias o delegadas por el Estado provincial.

Cabe distinguir entonces entre las potestades públicas (la función) y los cometidos o actividades concretas (la materia) que pueden ejercer los gobiernos municipales. La función legislativa (poder jurídico de dictar normas de carácter general y por tanto obligatorias para sus habitantes, como ordenanzas) sólo puede ejercerse respecto de ciertas actividades de interés local y dentro del ámbito de su competencia ⁸⁰.

En este sentido, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires le adjudica al régimen municipal “*la administración de los intereses y servicios locales*” ⁸¹; enumera -en forma no taxativa- ⁸² entre sus atribuciones, el ornato y la salubridad, la beneficencia, los asilos de inmigran-

80 Conf. SAYAGUÉS LASO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, 1953, I-252 y MARTINS, Daniel, “El municipio y su problemática contemporánea (Facultades y atribuciones del gobierno municipal)”, *El Derecho*, t. 116, 6-I-1986, ambos autores citados por S.C.B.A. en causa B. 63.983, “Servipark S.A.”, sent. 9-XII-2009.

81 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 190.- *La administración de los intereses y servicios locales en la Capital y cada uno de los partidos que formen la Provincia, estará a cargo de una Municipalidad, compuesta de un departamento ejecutivo unipersonal y un departamento deliberativo, cuyos miembros, que no podrán ser menos de seis ni más de veinticuatro, durarán cuatro años en sus funciones, renovándose cada dos años por mitad y serán elegidos en el mismo acto que se elijan los senadores y diputados, en la forma que determine la ley.*

82 Conf. S.C.B.A. en causa I.75.873 “Carlos E. Iturriaga e Hijos S.A.” Res. 23-II-2022.

tes, las cárceles locales y la vialidad pública⁸³ y reconoce la facultad de “*dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones*”⁸⁴.

Consecuentemente, la Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto Ley N° 6769/58 y sus modificatorias) instituye que las ordenanzas deben regular las cuestiones relativas a “*...ornato, sanidad, asistencia social, seguridad, moralidad, cultura, educación, protección, fomento, conservación y demás estimaciones encuadradas en su competencia constitucional que coordinen con las atribuciones provinciales y nacionales*” (art. 25, Dec. Ley cit.) para luego estipular -de modo enunciativo-⁸⁵ el conjunto de atribuciones asignadas a la función deliberativa⁸⁶ cu-

83 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 192. *Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: (...)* 4.- *Tener a su cargo el ornato y salubridad, los establecimientos de beneficencia que no estén a cargo de sociedades particulares, asilos de inmigrantes que sostenga la Provincia, las cárceles locales de detenidos y la vialidad pública.*

84 Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículo 192. *Son atribuciones inherentes al régimen municipal, las siguientes: (...)* *Dictar ordenanzas y reglamentos dentro de estas atribuciones.*

85 El carácter enunciativo surge del inciso 28 del artículo 27 (Texto según Dec-Ley 9117/78) de la Ley Orgánica de las Municipalidades el cual prescribe “*... Y toda otra materia vinculada a los conceptos y estimaciones contenidas en el artículo 25*”.

86 Entre las atribuciones reglamentarias que se asignan a la función deliberativa por el artículo 27 (Texto según Dec-Ley 9117/78) de la Ley Orgánica de las Municipalidades se encuentran: “*...1.- La radicación, habilitación y funcionamiento de los establecimientos comerciales e industriales, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales. 2.- El trazado, apertura, rectificación, construcción y conservación de calles, caminos, puen-*

tes, túneles, plazas y paseos públicos y las delineaciones y niveles en las situaciones no comprendidas en la competencia provincial. 3.- La conservación de monumentos, paisajes y valores locales de interés tradicional, turístico e histórico. (...) 6.- La instalación y el funcionamiento de abastos, mataderos, mercados y demás lugares de acopio y concentración de productos y de animales, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia y que atribuyan competencia a organismos provinciales. (...) 8.- Las condiciones de higiene y salubridad que deben reunir los sitios públicos, los lugares de acceso público y los baldíos. 9.- La instalación y el funcionamiento de establecimientos sanitarios y asistenciales; de difusión cultural y de educación física; de servicios públicos y todo otro de interés general en el partido, en la medida que no se opongan a las normas que al respecto dicte la Provincia. 10.- La elaboración, transporte, expendio y consumo de materias o artículos alimentarios, exigiendo el cumplimiento de las condiciones higiénico-sanitarias, bromatológicas y de identificación comercial que establezcan las normas de aplicación, así como también el certificado de buena salud de las personas que intervengan en dichos procesos. (...) 17.- La prevención y eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico, así como las trepidaciones, la contaminación ambiental y de los cursos de agua y el aseguramiento de la conservación de los recursos naturales. 18.- El tránsito de personas y de vehículos públicos y privados en las calles y caminos de jurisdicción municipal, atendiendo, en especial a los conceptos de educación, prevención, ordenamiento y seguridad, así como en particular, lo relativo a la circulación, estacionamiento, operaciones de cargas y descargas, señalización, remoción de obstáculos y condiciones de funcionamiento de los vehículos, por medio de normas concordantes con las establecidas por el Código de Tránsito de la Provincia. 19.- La ubicación, habilitación y funcionamiento de guardacoches, playas de maniobras y de estacionamiento. (...) 21.- El patentamiento de vehículos que circulen por la vía pública, que no estén comprendidos en regímenes nacionales o provinciales. 22.- El transporte en general y, en especial, los servicios públicos de transporte de pasajeros, en cuanto no sean materia de competencia nacional o provincial. 23.- Los servicios de vehículos de alquiler

yas ordenanzas pueden ser reglamentadas mediante la competencia asignada al Departamento Ejecutivo, quien debe operativizarlas y hacerlas cumplir (art. 108, inc. 3 y 17 Dec. Ley cit.)⁸⁷.

Ante ello, la casuística determinará si las limitaciones impuestas por la provincia o municipios lo son en el legítimo ejercicio de facultades propias o concurrentes que la autorizan, con fundamento en las atribuciones para reglamentar los derechos (en el caso de propiedad), las que sólo pueden ser reputadas en contradicción con las ejercidas por la autoridad nacional cuando median condiciones que las tornen inconciliables⁸⁸.

5. El interés público en las limitaciones impuestas a la propiedad privada

Como se señalara, el artículo 1970 del Código Civil y Comercial prevé -en su primer párrafo- que se encuentran regidas por el Derecho Administrativo aquellas limitaciones que son impuestas al dominio privado en razón del “interés público”.

y sus tarifas. 24.- La construcción, ampliación, modificación, reparación y demolición de edificios públicos y privados, así como también sus partes accesorias. 25.- Lo referente a las propiedades ribereñas y condominio de muros y cercos. (...) ...”.

87 Ley Orgánica de las Municipalidades (Decreto Ley N° 6769/58 y sus modificatorias), artículo 108: *Constituyen atribuciones y deberes en general del Departamento Ejecutivo:...3.- Reglamentar las ordenanzas...17.- (Inciso Incorporado por Ley 14180) Ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes inherentes a la naturaleza de su cargo o que le impongan las leyes de la Provincia.*

88 C.S.J.N. *Fallos*, 315:1013, “Leiva”, año 1992, *Fallos*, 322:2780, “Bodegas y Viñedos Rubino Hnos. S.A.C.I.F.A.”, año 1999.

Ello torna imprescindible abordar el alcance de la expresión, puesto que la ausencia de aquel “interés público” relegará la aplicación exclusiva⁸⁹ del Derecho Administrativo.

89 Cuadra destacar que el segundo párrafo del artículo 1970 del Código Civil y Comercial prevé que *“Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción”*.

Ante ello, cabe precisar que *“...las limitaciones al dominio privado en miras de salvar otros derechos de las propiedades contiguas son el objeto principal de este capítulo (en referencia al Capítulo 4 “Límites al dominio”). Estas disposiciones no tienen en realidad otro objeto que el de determinar los límites en los cuales debe restringirse el ejercicio normal del derecho de dominio, o de conciliar los intereses opuestos de los propietarios vecinos.*

Se puede decir, entonces, que limitaciones al dominio son las normas legales (nunca convencionales) que regulan ese derecho real; compatibilizando los derechos y obligaciones que por igual gozan los hombres en sus relaciones de vecindad (en interés predominantemente privado), o en miras de un interés público, para armonizar el derecho privado o individual con el interés general o colectivo.

Es decir, pues, que existen limitaciones fundadas en “relaciones de vecindad” y limitaciones de dominio “en consideración a un interés público ...” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial comentado, cit., pág. 285).

“Las limitaciones de que trata el Código son, como se dijo, las fundadas en razones de vecindad; en cambio, las limitaciones en interés público son creadas en razones de comunidad. En las primeras hay interés privado; en las segundas un interés público. En las del Código prevalece el elemento individual; en las de interés público, el elemento social, aunque esta división no es estricta.

Además, como se dijo, aquellas que regula el Código en materia de vecindad son subsidiarias de lo que dispongan las normas locales...” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Código Civil y Comercial comentado, op. cit., pág. 287).

Junto con ello, cabe remarcar que en lo que respecta al significado de la reforma, el *“...Código anterior decía que las limitaciones fundadas “sólo” en el interés público se rigen por el derecho administrativo”. Se eliminó la palabra “sólo”, ya que no era exacto pues, el*

Previo a continuar, es necesario advertir que la expresión integra los denominados “*conceptos jurídicos indeterminados*” los que, de acuerdo al Alto Tribunal, imponen un análisis casuístico “*ponderando las circunstancias propias del supuesto examinado en todos sus aspectos y conjuntamente, lejos de cualquier aplicación mecanicista y con la flexibilidad necesaria para su adecuación a las complejas circunstancias humanas*”⁹⁰.

A la par de ello, el Máximo Tribunal ha brindado una pauta hermenéutica para la comprensión del término “interés público”, señalando que la tarea interpretativa debe implicar “*una relación de supremacía general presidida por razones de interés general de la comunidad*”⁹¹; como así también lo ha condicionado⁹² y conceptualizado

derecho público, local, regula también cuestiones atinentes al interés de los vecinos (...).

El Código aclara, como lo sostenía la doctrina, que las normas que regulan cuestiones de vecindad también son supletorias de las normas administrativas.” (LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial comentado*, op. cit., pág. 289).

90 C.S.J.N., *Fallos*, 330:834, “Arcángel Maggio S.A.”, año 2007.

91 C.S.J.N. *Fallos*, 316:1335, “Cachau”, año 1993.

92 Así lo destaca SACRISTÁN, Estela B, en su artículo “El concepto de interés público en la ley 26.854” (Publicado en: Sup. Esp. Cámaras Federales de Casación. Ley 26.853 23/05/2013 , 145 Cita: TR LALEY AR/DOC/1964/2013) al citar diversos pronunciamientos de la C.S.J.N. en los que ha expresado que el interés público es de fuente legal formal (*Fallos*, 228: 359, “Migone”, año 1954), debe ser claro (*Fallos*, 214: 547, “Servicios Aéreos Cruzeiro Do Sul Ltda.”, año 1949), suficiente (*Fallos*, 216: 701, “EI Indio S.A. Agrícola Ganadera”, año 1950), proporcional al interés individual (*Fallos*, 185: 105, “Piria”, año 1939) o proporcional a la restricción al derecho (*Fallos*, 312: 496, “Portillo” año 1989; *Fallos*, 199: 483, “Pedro Inchauspe Hermanos”, año 1944; *Fallos*, 214: 61, “Solve-

ante casos concretos ⁹³.

llas” año 1949; *Fallos*, 262: 205, “Jorda de Fernández Márquez”, año 1965; *Fallos*, 269: 293, “Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas”, año 1967; *Fallos*, 269: 416, “D’Aste”, año 1967; *Fallos*, 292: 517, “Medaglia (h.)” año 1975; *Fallos*, 308: 814, “Krayacich”, año 1986).

93 SILVA TAMAYO, Gustavo E. en su artículo “La defensa del interés Público” (Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado | Mayo 2023 | Año 7 N° 9 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2796-8642) | pp. 74-95) resalta que *“En lo que respecta a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, resulta notable de apreciar que registra a lo largo de nuestra historia institucional variopintos pronunciamientos en los cuales: 1) identificó el ‘interés público’ con la noción de ‘orden público’ para justificar la reducción del interés y la prórroga del plazo para el pago del capital por parte de los deudores hipotecarios que preveía la Ley N° 11.741 (‘Avico c/De la Pesa’ - C.S.J.N. Fallos, 172:21 , año 1934-); 2) lo asimiló al bienestar general, de carácter circunstancial y derivado del examen de los hechos en cada caso particular y concreto en materia de poder tributario (‘Bodegas y Viñedos Arizu S.A. v. Nación Argentina’ - Fallos, 188:56, año 1940); 3) utilizó la figura para justificar la adopción de medidas de emergencia tendientes a su salvaguarda (‘Peralta’ - C.S.J.N. Fallos, 313:1513, 1990); o bien, 4) avaló la revocación por razones de oportunidad de la adjudicación de una estación de radiodifusión llevada a cabo por el último gobierno de facto, fundando la medida en una ‘oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad...malestar público que constituyó el presupuesto fáctico de la revocación’ con lo cual, implícitamente, dejó sentado el carácter mutable y dinámico del interés público (‘El Jacarandá S.A. s/juicio de conocimiento’ - C.S.J.N. Fallos, 328: 2654, año 2005). Finalmente, en ‘Arriola’, remitió a las pautas interpretativas sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en su Opinión Consultiva N° 5/86, respecto al bien común, para describirlo ‘...como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo*

Sin embargo, a pesar de la complejidad ⁹⁴, algunos autores han brindado diversas definiciones sobre el “interés público” ⁹⁵, encontrándose -entre otras- la elaborada

personal y la mayor vigencia de los valores democráticos’ sin dejar de señalar ‘...la dificultad de precisar de modo unívoco los conceptos de orden público y bien común, ni que ambos conceptos pueden ser usados tanto para afirmar los derechos de la persona frente al poder público, como para justificar limitaciones a esos derechos en nombre de los intereses colectivos’ (C.S.J.N. Fallos, 332: 1963, año 2009).

Cuadra añadir que como lo destaca SACRISTÁN, Estela B., en su artículo “El concepto de interés público en la ley 26.854” (op. cit.), el interés público también ha sido caracterizado como guía de la función social de la propiedad (C.S.J.N. Fallos, 289:67, “Brunella Vda. de Weiser”, año 1974) y sumado al bienestar general, ha sido considerado como lo opuesto al interés privado (C.S.J.N. Fallos, 303: 1661, “Panamérica S.A. Distribuidora de Inversiones”, año 1981).

94 Así lo destaca MUÑOZ, Guillermo A., en su trabajo “El interés público es como el amor” en Revista de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo N° 8.

95 También ha aproximado una definición la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien a través de su Opinión Consultiva N° 6/86 expuso: “29. *El requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general significa que deben haber sido adoptadas en función del ‘bien común’ (art. 32.2), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, cuyo fin principal es ‘la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y alcanzar la felicidad’ (‘Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre’ (en adelante ‘Declaración Americana’), Considerandos, párr. 1)’.*”

por el doctrinario Héctor J. ESCOLA⁹⁶ quien enseña que el “bienestar general” al que se refiere no sólo el Preámbulo de la Constitución Nacional, sino que se efectiviza en todo su articulado, halla su correlato jurídico en el “interés público”, entendido no sólo como la suma de una serie de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también como el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen también, un interés propio y directo⁹⁷.

6. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público y su graduación

La conceptualización del dominio prevista en el Código Civil y Comercial y su cuerpo antecesor, radica bajo las notas que lo caracterizan como un derecho absoluto⁹⁸, exclusivo⁹⁹ y perpetuo¹⁰⁰, lo cual evidencia un desacierto ante el plexo normativo argentino¹⁰¹.

96 ESCOLA, Jorge, *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989, ps. 31-32.

97 Para abordar otras definiciones, ver SILVA TAMAYO, Gustavo E., “La defensa del interés público” (op. cit.).

98 Código Civil: artículos 2506 y 2518. Código Civil y Comercial: artículos 1941 y 1945.

99 Código Civil: artículo 2508. Código Civil y Comercial: artículo 1943.

100 Código Civil: artículo 2510. Código Civil y Comercial: artículo 1942.

101 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Restricciones administrativas de la propiedad”. Publicado en *La Ley* 3, 146 Cita: TR LALEY

Sucintamente, a fin de no apartarnos del análisis constitucional y legal que aquí nos propusimos, corresponde destacar que el dominio:

a) no es absoluto^{102 103} en tanto, como derecho, se encuentra sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio, dentro de las cuales no sólo se encuentran las concernientes al Derecho Administrativo¹⁰⁴ sino también las propias del Derecho Civil¹⁰⁵.

b) no es exclusivo, por cuanto la propiedad tiene limi-

AR/DOC/554/2012.

102 C.S.J.N. *Fallos*, 136:161, “Ercolano”, año 1923; *Fallos*, 172:21 “Avico”, año 1934; *Fallos*, 289:67, “Brunella Vda. de Weiser”, año 1974; C.S.J.N. *Fallos*, 315:2804, “Aranda”, año 1992, entre otros.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que “61. *El derecho a la propiedad no es un derecho absoluto, pues en el artículo 21.2 de la Convención se establece que para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, practicarse según los casos y las formas establecidas por la ley y efectuarse de conformidad con la Convención*” (Caso “Salvador Chiriboga vs. Ecuador”, Sentencia de 6 de mayo de 2008).

103 BIELSA, Rafael, en su artículo “Caracteres y extensión del derecho de propiedad”, (JA, 17-16 y ss.) ya sostenía por el año 1925 que “...de ‘absoluto’ es de lo que menos tiene el derecho de propiedad”.

104 Conf. Código Civil y Comercial, art. 1970, op. cit.

105 Vgr. Código Civil y Comercial, artículo 10.- *Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.*

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

taciones, en virtud de las cuales su uso y goce es compartido por otros sujetos distintos del propietario ^{106 107} y,

c) tampoco es perpetuo, puesto que los particulares ¹⁰⁸ como el Estado ¹⁰⁹, pueden extinguir el derecho bajo la satisfacción de determinadas condiciones.

Ahora bien, el análisis del alcance de la reglamentación dictada por los órganos en virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional (art. 14) es de suma relevancia, en tanto el grado de incidencia que aquélla refleje sobre los caracteres de la propiedad ¹¹⁰ determinará a cuál de

El juez debe ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización.

Código Civil y Comercial art. 1941 *Dominio perfecto. El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley....*

106 VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Restricciones administrativas de la propiedad”, cit.

107 Servidumbres civiles (vgr. servidumbre forzosa, Código Civil y Comercial, art. 2166) y administrativas (conf. Código Civil y Comercial, art. 1970).

108 Vgr. Código Civil y Comercial, 1942.- *Perpetuidad. El dominio es perpetuo. No tiene límite en el tiempo y subsiste con independencia de su ejercicio. No se extingue aunque el dueño no ejerza sus facultades, o las ejerza otro, excepto que éste adquiera el dominio por prescripción adquisitiva.*

109 Vgr. a través del instituto de la expropiación (Conf. arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional y Provincial, respectivamente; Ley Nacional N° 21.499 y Ley Provincial N° 5708)-

110 Cuadra recordar que mientras las restricciones afectan el carácter absoluto de la propiedad, la servidumbre y la expropiación

las especies -dentro del género de las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público- se corresponde.

Esta circunstancia constituye el punto de partida, en tanto existen “intromisiones estatales autorizadas”¹¹¹ que dan lugar a una indemnización, mientras que otras no justifican una reparación.

No obstante, las mayores complejidades e incertidumbres entre las líneas divisorias de las distintas especies de limitaciones, se asoman cuando las normas reglamentarias del derecho de propiedad poseen contornos imprecisos. Principalmente, ante los casos concretos, cuando se recurre al uso de alguna de las limitaciones normadas por el ordenamiento jurídico, mas en su aplicación práctica se exceden los márgenes propios de la especie utilizada¹¹².

inciden -respectivamente- sobre la exclusividad y perpetuidad de aquélla.

111 C.S.J.N. *Fallos*, 312:659 “Motor Once SAC e I.”, año 1989

112 En la causa “Zorrilla” (*Fallos*, 336:1390, año 2013), la C.S.J.N. confirmó la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala V) que admitió la demanda de expropiación irregular promovida por los actores contra el Estado Nacional, señalando que “...si bien la es cierto que del esquema contemplado por la ley 12.665 y su decreto reglamentario no se sigue que la declaración de “monumento histórico-artístico” traiga aparejada, por sí sola, la obligación del Estado Nacional de expropiar cada cosa que se declare comprendida en su régimen, los elementos adjuntados a la causa resultan demostrativos de que la declaración contenida en la ley 25.317, y las circunstancias que siguieron a tal decisión, no implicaron una simple restricción al derecho de propiedad de los actores sino un verdadero cercenamiento de ese derecho pues operaron como un evidente obstáculo para que pudieran disponer libremente del inmueble”.

En tal sentido, cuadra poner de resalto que en las limitaciones de interés público, se hace retroceder el ejercicio absoluto y exclusivo del derecho de propiedad privada (restricciones y servidumbres administrativas), hasta donde lo exija el interés general concretado en las necesidades administrativas ¹¹³ y si “...so capa de restricción se lleva a la propiedad una perturbación gravosa, ésta no

En la causa “Rossi” (CSJ 179/2012 (48-R)/CS1, año 2014) la C.S.J.N. confirmó la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala I) que había considerado como una servidumbre administrativa a la restricción permanente para urbanizar y darle un uso industrial a un inmueble a raíz de la instalación en un predio contiguo y a menos de 400 metros de una planta de almacenamiento de gas natural para aplanamiento de picos de consumo. El Alto Tribunal consideró que “*el sacrificio que éstos (los titulares del inmueble) debieron soportar en su dominio excede los límites al ejercicio normal u ordinario de su derecho de propiedad, pues la carga que se les impone es en bien del público, para evitar el deterioro de su salud y modo de vida*”.

En la más reciente causa “Mercau” (Fallos, 347:18, año 2024) la C.S.J.N. dejó sin efecto la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de San Luis que desestimó la demanda deducida por los propietarios de un inmueble que solicitaron la inconstitucionalidad de las normas que declararon su predio como “Reserva Natural Protegida” prohibiendo los loteos o construcciones y permitiendo únicamente un uso turístico y solicitaron el pago de una indemnización.

Para así decidirlo, el Máximo Tribunal de la Nación recordó que si bien las restricciones administrativas no justifican por sí solas el derecho a la indemnización, ello no puede significar desnaturalizar el derecho de propiedad a tal punto que impida completamente su ejercicio. De este modo, concluyó que la declaración de reserva natural sobre el predio de los actores ostentaba un carácter y una extensión tales que desnaturalizaban el ejercicio del derecho en cuestión.

113 BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Tomo III, El Ate-
neo, 4a. edición, 1947, n° 659, p. 381.

será restricción sino ‘servidumbre’, o ‘expropiación’, con las consecuencias jurídicas del caso: invalidez o pago de indemnización, si el administrado consiente la restricción”^{114 115}.

Al margen de dicha circunstancia que dependerá del análisis en concreto, deviene imprescindible recordar sucintamente los principales institutos que integran el género limitaciones. Circunscribiremos tal repaso a las restricciones, las servidumbres y finalmente, en un abordaje independiente, la expropiación.

7. Las restricciones, las servidumbres y la expropiación. Nociones conceptuales

A. Las restricciones administrativas, también llamadas meras restricciones, en su condición de especie dentro del género en el que se agrupan las limitaciones a la propiedad privada en interés público, son aquellas que *“...no trasuntan ni implican una carga impuesta a la*

114 LINARES, Juan Francisco, *Derecho Administrativo*, 2da. reimpresión, año 2007, Astrea, pág. 488.

En similar sentido, VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, enseña: *“¿Cuál es, entonces, la extensión de las restricciones? La restricción no puede en caso alguno, -para conservar su propia naturaleza jurídica-desnaturalizar el derecho de propiedad, por cuanto dejaría de ser restricción, para transformarse en servidumbre, o en expropiación. La restricción nunca desintegra ni disminuye el derecho de propiedad. La extensión está determinada por la necesidad de la actividad administrativa, y ésta a su vez por el derecho de propiedad que no debe ser desintegrado.”* (en “Restricciones administrativas de la propiedad” cit.).

115 Es decir, en otros términos, cuando bajo el ropaje del *nomen iuris* se pretende ignorar una pauta constitucional que, en suma, vela por la integridad del derecho de propiedad.

propiedad privada. Técnicamente, no aparece ‘sacrificio’ alguno para el propietario. Sólo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad. No implica avance, lesión ni deterioro alguno a este derecho: no hay desmembramiento de éste. Tal es la esencia de la restricción administrativa, o sea constituye una ‘condición normal del ejercicio del derecho de propiedad’ (conforme Marienhoff, Miguel, ‘Tratado de Derecho Administrativo’, Tomo IV, Cuarta Edición Actualizada, Abeledo Perrot, página 45 y ss)”¹¹⁶.

En esta inteligencia, tales medidas limitativas constriñen la amplitud del derecho de los particulares, quienes sólo podrán ejercer las potestades correspondientes al carácter absoluto de su derecho de propiedad dentro de la esfera delimitada por aquéllas. Al consistir en una tolerancia sin vulneración o deterioro sobre éste, no existe desmembramiento alguno de la propiedad, pues la medida adoptada hace a la relatividad de los derechos particulares, que se comprimen racionalmente en su despliegue para predeterminar el ámbito de lo lícito o legítimo¹¹⁷.

En suma, las restricciones son connaturales a la existencia misma del Derecho, constituyendo una calidad jurídica general de todas las propiedades. Por ende, ninguna restricción -dentro de su estricto marco de actuación- agravia al particular, quien nada puede obje-

116 C.S.J.N. causa “Rossi, Norberto Aldo y otro c/Gas Natural Ban S.A. (GNBSA) s/daños y perjuicios”, (CSJ 179/2012 (48-R)/CS1, año 2014); citado en *Fallos*, 347:18, “Mercau”, año 2024.

117 En efecto, al propietario “*nada se le quita, pues la restricción actúa en un ámbito o esfera jurídica cuya titularidad no le corresponde a dicho propietario, sino a la comunidad*” (MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., Tomo IV, págs. 46/47 y 53/55).

tar al respecto; ni siquiera un resarcimiento indemnizatorio ¹¹⁸.

Distintas son las intromisiones estatales que conllevan una privación de la propiedad o una lesión de sus atributos esenciales, pues éstas son indemnizables bajo los institutos de la servidumbre administrativa ¹¹⁹ y de la expropiación, entre otros ¹²⁰.

Dichas limitaciones importan, en definitiva, la imposibilidad o privación de un uso y goce útil de la propiedad por parte de su titular y resultan claramente diferenciables de las llamadas restricciones administrativas.

B.- Precisamente, como lo ha señalado el Alto Tribunal ¹²¹, la constitución de una servidumbre administrativa importa para el propietario de la cosa la privación de parte de su derecho de propiedad y de su derecho de dominio, al ver afectada su exclusividad y, recíprocamente,

118 Conf. DIEZ, Manuel María, *Derecho Administrativo*, Tomo IV, 1ª ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1969, págs. 176/182; CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 12ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2018, pág. 156; y GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 9, 1ª ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, pág. 370; C.S.J.N. *Fallos*, 308:2626; art. 2611 Código Civil; art. 1970 del Código Civil y Comercial de la Nación.

119 Cuadra destacar que en el ámbito de limitaciones no ablativas, como lo es la servidumbre administrativa, la mera existencia del gravamen puede incluso no reflejarse en una pérdida apreciable del valor venal del inmueble, ni originar *per se* derecho a indemnización (C.S.J.N. *Fallos*, 304:1603, “Gil”, año 1982; *Fallos*, 308:926, “Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires S.A.”, año 1986; *Fallos*, 313:1469, “Giachetti”, año 1990).

120 Vgr. requisición, ocupación temporánea.

121 C.S.J.N. *Fallos*, 330:5404, “Lagos”, año 2007.

conferir a la Administración Pública una atribución jurídica sobre la cosa. No obstante que el propietario conserva su calidad de tal y su derecho de dominio, así como la posesión de la cosa y, eventualmente, su uso en función del concreto objeto de la servidumbre ¹²².

C.- Finalmente, la posibilidad de sujetar los derechos de propiedad a limitaciones razonables encuentra su máxima expresión en la expropiación por causa de utilidad pública prevista en el artículo 17 de la Constitución Nacional ¹²³ y 31 de la Constitución Provincial ¹²⁴ cuyos textos, si bien declaran a la propiedad como inviolable, no invalidan que pueda ser restringida, limitada o aun como en la expropiación, sustituida mediando justificación razonable y previo pago de una indemnización.

Concretamente, la expropiación es definida como el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización ¹²⁵ y su fundamento *“no radica en un supuesto dominio eminente del Estado como atributo de la soberanía, sino en: a) el bien común o la realización del valor justicia como bien del*

122 Vgr. Servidumbre de Protección de Fronteras Ley Nacional N° 14.027; Servidumbre Administrativa de Electroducto, Ley Nacional N° 19.552 y Ley Provincial N° 8398; Servidumbre de Gasoducto Ley Nacional N° 24.076 y Ley Provincial N° 10.540; Servidumbre de Ruinas y Yacimientos Arqueológicos y Paleontológicos Ley Nacional N° 25.743; Servidumbre Minera arts. 146 y ss. del Código de Minería (Ley Nacional N° 1919 y modif.), entre otras.

123 Op cit.

124 Op cit.

125 MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo* - Tomo IV, cit., pág. 123.

Estado; b) el carácter relativo de la propiedad privada con función social^{126 127}.

8. Las limitaciones a la propiedad privada en razón del interés público y sus fronteras constitucionales

A. - La jerarquía normativa de las limitaciones.

Corresponde recordar, una vez más, que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: ... de usar y disponer de su propiedad...”*.

De manera complementaria, el artículo 19 prevé, en su segunda parte, que *“... Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*¹²⁸ y el artículo 28 estipula que

126 BIDART CAMPOS, Germán, “Régimen constitucional de la expropiación”, en AA.VV, *Doctrinas Esenciales: Derecho Constitucional*, 1ª ed., t. III, La Ley, Buenos Aires, pág. 785, conf. cit. en voto del Ministro Dr. Rosatti en *Fallos*, 343:1146, “U.N.I.R.E.C.”, año 2020.

127 Incluso la C.S.J.N. ha destacado que el fundamento de la expropiación radica en la necesidad de conciliar los intereses públicos con los privados (C.S.J.N., *Fallos*, 268: 112, “Provincia de Santa Fe”, año 1967; *Fallos*, 326:2329, “Agua y Energía Eléctrica S.E.”, año 2003) y que en toda expropiación válida el propósito fundamental que persigue el Estado es el de satisfacer intereses públicos superiores, cuya consolidación exige el sacrificio del dominio particular o privado (C.S.J.N., *Fallos*, 339: 468, “Figueroa de Cornejo”, año 2016).

128 La C.S.J.N. sostiene que conforme surge del artículo 19 de la Constitución Nacional, toda nuestra organización política y civil reposa en la ley; los derechos y obligaciones de los habitantes así como las penas de cualquier clase que sean, sólo existen en virtud de sanciones legislativas y el Poder Ejecutivo no puede crearlas ni

“Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

De la lectura conjunta de aquellos artículos surge que los derechos garantizados en la Constitución Nacional no son absolutos y que pueden ser reglamentados mediante las leyes que se dicten en consecuencia.

De este modo, tanto las limitaciones en defensa del interés privado como en defensa del interés público, deben ser establecidas por “leyes”, sin perjuicio de la potestad reglamentaria ¹²⁹ concedida al órgano ejecutivo ¹³⁰.

el Poder Judicial aplicarlas si falta la ley que las establezca (Fallos: 178:355, “Escudero”, año 1937; *Fallos*, 191:245, “Cimadamore”, año 1941; *Fallos*, 229:368, “Staudt y Cía., S.A. Comercial”, año 1954; *Fallos*, 311:2553, “Sánchez Abelenda”, año 1988; *Fallos*, 327:388, “Romero Cacharane”, año 2004; *Fallos*, 330:3801 “Minaglia”, año 2007-disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni-).

Cabe destacar que sin perjuicio de este principio general, existen determinadas materias donde el mismo se ve acentuado, como sucede en materia penal y tributaria.

129 Con la salvedad de que un decreto reglamentario no puede desconocer o restringir derechos que la propia Constitución Nacional y la ley reconocen, como así tampoco subvertir su espíritu y su finalidad, ya que ello -cabe reiterar- contraría la jerarquía normativa y configura un exceso en el ejercicio de las atribuciones que la Constitución concede al Poder Ejecutivo (C.S.J.N *Fallos*, 317:779, “Moschini”, año 1994; *Fallos*, 318:1707, “Barrose”, año 1995 y *Fallos*, 322:1318, “Tantucci”, año 1999). Sólo en el caso de que el acto reglamentario se ajuste al espíritu de la norma reglamentada y sirva razonablemente a la finalidad que ella persigue, forma parte de la ley y tiene la misma validez y eficacia (C.S.J.N *Fallos*, 319:3241, “Chocobar”, año 1996 y *Fallos*, 321:2223, “AADI. CAPIF. Asociación Civil Recaudadora”, año 1998).

130 BADENI, Gregorio, “Reflexiones sobre la propiedad privada”, cit.

Resulta claro entonces que la restricción de derechos garantizados por las Constituciones Nacional y Provincial sólo pueden ser reglamentados por leyes dictadas conforme al mecanismo de formación y sanción previsto en cada uno de aquellos cuerpos constitucionales, los que le atribuyen dicha función al Congreso Nacional, a la Legislatura Provincial y a los Concejos Deliberantes ¹³¹, en

131 La S.C.B.A. ha señalado que “...en todo Estado organizado, los derechos individuales están limitados en beneficio del bien común que se concreta a través del llamado ‘Poder de Policía’. Dicho poder, concebido como función normativa reglamentaria, es ejercido dentro de sus respectivas atribuciones por el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y también por las Municipalidades mediante la sanción de leyes, decretos y ordenanzas.

En el supuesto de los Municipios, las ordenanzas constituyen la fuente más importante y genuina de restricciones impuestas al derecho privado por razones compatibles con el interés público, sin que proceda invocar un derecho irrevocablemente adquirido frente al orden público (conf. doctr. causas B. 67.026, ‘Cámara Argentina de Empresas de Seguridad e Investigación C.A.E.S.I. y otros’, sent. de 21-II-2018; B. 63.444, ‘Cooperativa de Horticultores de Mar del Plata Ltda.’, sent. de 27-XII-2017; e.o.).

No cabe duda que el Poder de Policía no es absoluto ni arbitrario y, por lo tanto, las limitaciones que por él se imponen a los particulares en el ejercicio de su derecho deben ser dispuestas con el fin de regular el orden público y asegurar el bienestar general, es decir, por motivos válidos y razonables, sin que la reglamentación del caso los desnaturalice ni constituya en la práctica una prohibición, destrucción o confiscación” (causa A. 74.849, “Miani”, sent. 8-V-2019).

A su vez, con anterioridad, en el precedente “Servipark S.A.”, (sent. 9-XII-2009, causa B. 63.983) dicho Tribunal ha resuelto que “*En todo Estado organizado la libertad y la propiedad individual están limitadas en beneficio del bien común. El fundamento de las mismas se halla plasmado en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 14 de la Constitución nacional el que, al enumerar los derechos de que gozan todos los habitantes de la Nación, agrega ‘conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio’. Dicha restricción se concreta*

a través del llamado 'poder de policía', que es en resumen la facultad de reglamentar y, por consiguiente, de limitar el ejercicio de los derechos individuales en beneficio de la comunidad. Así concebido, como función normativa -reglamentaria- este poder es ejercido dentro de las respectivas atribuciones por los poderes Legislativo y Ejecutivo y también por las municipalidades, mediante la sanción de leyes, decretos y ordenanzas, respectivamente (conf. causas I. 1018, 'Delta Plata', sent. del 5-VI-1979; B. 46.950, 'Delco', sent. del 11-II-1980; I. 1583, 'Municipalidad de Bahía Blanca', sent. del 8-VII-1997; B. 57.195, 'Droguería Suizo Argentina S.A.', sent. del 14-VI-2000; B. 53.836, "Cadegua Sociedad Anónima", sent. del 21-III-2001, entre otras).

Así el poder de policía -o norma de policía- consiste en una medida coactiva ajustada a derecho y que tiende a compatibilizar los intereses particulares con los de la comunidad, en tanto la policía es la puesta en marcha de tal limitación de derechos o imposición de obligaciones, traducidas en potestades jurídicas que el ordenamiento atribuye al Estado.

En este contexto las facultades de los municipios se hallan determinadas no sólo por el constituyente sino también por el legislador, pudiendo serles atribuidas en forma exclusiva o en concurrencia con otros entes territoriales o servicios estatales, como propias o delegadas por el Estado provincial.

Cabe distinguir entonces entre las potestades públicas (la función) y los cometidos o actividades concretas (la materia) que pueden ejercer los gobiernos municipales. La función legislativa (poder jurídico de dictar normas de carácter general y por tanto obligatorias para sus habitantes, como ordenanzas) sólo puede ejercerse respecto de ciertas actividades de interés local y dentro del ámbito de su competencia (conf. Sayagués Laso, 'Tratado de Derecho Administrativo', Montevideo, 1953, I-252; Martins, Daniel, 'El municipio y su problemática contemporánea (Facultades y atribuciones del gobierno municipal)', 'El Derecho', t. 116, 6-I-1986).

En efecto, en nuestro derecho público provincial, la Constitución atribuye al régimen municipal 'la Administración de los intereses y servicios locales' y luego enumera en forma no taxativa...” diversos propósitos y con igual carácter enunciativo la Ley Orgánica de las Municipalidades (Dec. Ley N° 6769/58), estatuye diversas atribuciones al Concejo Deliberante (arts. 25, 27 Texto según Dec-Ley 9117/78) cu-

el marco de sus competencias.

Es decir que el Poder Ejecutivo no puede establecer, mediante decreto, restricciones a derechos que están garantizados constitucionalmente, toda vez que dicha medida vulneraría el rango normativo exigido (arts. 14, 19 y 28 Const. Nac.) e invadiría competencias que son propias de los cuerpos legislativos.

Finalmente, sin perjuicio de la claridad de la normas constitucionales señaladas, cuadra poner de resalto a la Opinión Consultiva N° 6 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien se manifestó respecto del alcance de términos “*leyes*” empleado en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo texto ¹³² ¹³³ es de contenido semejante a nuestro artícu-

yas ordenanzas, pueden ser reglamentadas mediante la competencia asignada al Departamento Ejecutivo (art. 108 inc. 3, L.O.M.), quien debe operativizarlas y hacerlas cumplir (art. 108, inc. 17, L.O.M.).

Claro está, como lo ha dicho la S.C.B.A. en el citado precedente “*Servipark S.A.*”, que el ejercicio de dichas potestades “...*debe ajustarse a un criterio de razonabilidad (conf. causa I. 1248, ‘Sancho’, sent. del 15-V-1990 y sus citas). O sea, que, las limitaciones establecidas a los derechos individuales han de basarse en la razón y no ser arbitrarias ni caprichosas, vale decir, como lo enseña Bielsa, que deberían estar impuestas por la necesidad y proporcionadas al fin propuesto (conf. Bielsa, Rafael, ‘Régimen Jurídico de Policía’, ‘La Ley’, 83:772 y Fallos 250:196)’*”.

132 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (art. 75 inc. 12 Const. Nac.), artículo 30 (Alcance de las Restricciones).- *Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

133 Cuadra recordar que uno de los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos es el “*Derecho a la*

lo 14 de la Constitución Nacional. Concretamente, dicha Corte concluyó “...que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes”¹³⁴.

Propiedad Privada” contemplado en el artículo 21, el cual reza: “1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.

134 Resulta de suma utilidad transcribir los principales fundamentos que expuso la Corte Interamericana de Derechos Humanos para arribar a dicha definición. A tal fin, manifestó: “21. El sentido de la palabra **leyes** dentro del contexto de un régimen de protección a los derechos humanos no puede desvincularse de la naturaleza y del origen de tal régimen. En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley

adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder. (...)

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadece con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual 'los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos'.

27. La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y

B.- La razonabilidad y la proporcionalidad

Cuadra recordar que, desde antiguo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido al Poder Legislativo la facultad de restringir el ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución Nacional a fin de preservar otros bienes también ponderados en ella ¹³⁵.

Dicho reconocimiento obedece, tal como se expresara, a que nuestro ordenamiento jurídico no contempla la existencia de derechos absolutos sino limitados por las leyes que reglamentan su ejercicio, con la única condición de no alterarlos en su substancia y de respetar los límites impuestos por las normas de jerarquía superior ¹³⁶.

Es decir que existe un obstáculo hacia aquellas leyes reglamentarias, por cuanto el poder para dictarlas se halla siempre sometido a la restricción que importa la garantía constitucional, de suerte que no es permitido

promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.

28. La Convención no se limita a exigir una ley para que las restricciones al goce y ejercicio de los derechos y libertades sean jurídicamente lícitas. Requiere, además, que esas leyes se dicten 'por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas'....".

135 C.S.J.N. *Fallos*, 31: 273, "Podestá y otros", año 1887

136 Conf. arts. 14, 28 y 31 de la Constitución Nacional y C.S.J.N. *Fallos*, 249:252, "Barone", año 1961; *Fallos*, 257:275, "Editorial Sur S.R.L.", año 1963; *Fallos*: 262:205, "Jorda de Fernández Márquez", año 1965; *Fallos*, 296:372 "Ercoli", año 1976; *Fallos*: 300:700, "Ríos", año 1978; *Fallos*: 310:1045 "Budano", año 1987; *Fallos*, 311:1132, "Graduados en Ciencias Económicas Asoc. Coop. de Servicios Prof. Ltda.", año 1988; *Fallos*, 316:188, "Superintendencia de Seguros de la Nación", año 1993; entre otros.

aplicarlas o interpretarlas de tal manera que destruyan o alteren el derecho adquirido, ni que produzcan el efecto de privar de algo que constituya una propiedad ¹³⁷.

Ante ello, es posible entonces colegir que, aun cuando los derechos no son absolutos, tampoco lo son las atribuciones de los poderes públicos al ejercer las facultades reglamentarias de aquéllos, dado que en el marco de nuestro sistema republicano de gobierno, las competencias de las autoridades públicas se caracterizan por ser un poder esencialmente limitado, sometido a la juridicidad y a la razonabilidad constitucional ¹³⁸.

Ello desecha todo intento de arbitrariedad de las autoridades estatales, puesto que los medios empleados por el legislador deben estar orientados a un propósito constitucionalmente válido, y ser proporcionados al fin perseguido ¹³⁹. Ello implica, en palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que “...[l]a reglamentación legislativa no debe ser, desde luego, infundada o arbitraria sino razonable, [...] justificada por los hechos y las circunstancias que le han dado origen y por la necesidad

137 Conf. C.S.J.N. *Fallos*, 137:47. “Horta”, año 1922.

138 Conf. arts. 1º, 19 y 28 de la Constitución Nacional; arts. 1º, 25 de la Const. Pcial., C.S.J.N *Fallos*, 345: 951, “Edenor S.A. y otro”, año 2022, voto del Ministro Dr. Rosatti.

139 La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la causa “Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo)” recordó con basamento en una sentencia anterior (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de julio de 2004) que “*la restricción de los derechos consagrados en la Convención debe ser proporcional al interés de la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio de [un] derecho...*”.

*de salvaguardar el interés público comprometido, y proporcionado a los fines que se procura alcanzar con ella*¹⁴⁰ ¹⁴¹. A su vez, estará condicionada por la necesidad de armonía y orden con el ejercicio de los derechos, de defender y fomentar la salud, la moralidad, la seguridad, la conveniencia pública y el bienestar general. Es decir, la medida de los intereses y principios de carácter público a tutelar determinará la medida de las regulaciones en cada caso ¹⁴².

En definitiva, el límite sustancial que la Constitución impone a todo acto estatal, y en particular a las leyes que restringen derechos individuales es, *por un lado*, el de la razonabilidad ¹⁴³, lo que implica que las leyes deben perseguir un fin válido a la luz de la Constitución Nacional y

140 Doct. C.S.J.N. *Fallos*, 199: 483, “Pedro Inchauspe Hermanos”, año 1944.

141 En ese sentido, la medida de la reglamentación de los derechos debe buscarse, por un lado, en la necesidad de respetar su sustancia, y por otra parte, en la adecuación de las restricciones que se les imponga, a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como infundadas o arbitrarias, sino que sean razonables, esto es proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas (C.S.J.N. *Fallos*, 200:450, “Vicente Martini e Hijos SRL”, año 1944).

142 Conf. C.S.J.N. *Fallos*, 199: 483, “Pedro Inchauspe Hermanos”, año 1944, y la doctrina de *Fallos*, 117:432, “Ivanísevich” año 1913; *Fallos*, 118:278, “Canale”, año 193; *Fallos*, 136:161 “Ercolano”, año 1922; *Fallos*, 172:21 “Avico”, año 1934 y *Fallos*, 243:449, “Nadur Amar”, año 1959.

143 C.S.J.N., *Fallos*, 288:240, “Ionata”, año 1974; *Fallos*, 330:3098, “Telefónica de Argentina S.A.”, año 2007 (disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni) y *Fallos*, 344:1151, “Shi”, año 2021 (voto del Ministro. Dr. Lorenzetti).

que las restricciones impuestas deben estar justificadas en la realidad que pretenden regular; y *por otro*, el de la proporcionalidad, el cual supone que los medios elegidos deben ser adecuados para alcanzar los objetivos proclamados ¹⁴⁴, los que no deben valorarse en abstracto sino en función de la entidad del bien que se pretende proteger ¹⁴⁵.

En conclusión, el denominador común al que debe sujetarse el análisis de todas las limitaciones a la propiedad privada, es tanto la competencia del órgano y la satisfacción del procedimiento previsto al efecto para reglamentar el derecho, como así también la razonabilidad y proporcionalidad de la misma. Ello implica verificar, en concreto, si las regulaciones no alteran el contenido más esencial del derecho de propiedad ¹⁴⁶, puesto que aquéllas deberán respetar los límites establecidos en la Constitución, que van desde la reglamentación razonable y proporcional, hasta la expropiación ¹⁴⁷.

144 Conf. arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, y doctrina de C.S.J.N. *Fallos*, 243:449, “Nadur Amar”, año 1959; *Fallos*, 248:800, “Sindicato Argentino de Músicos”, año 1960; *Fallos*, 334:516, “Johnson y Johnson de Argentina SAC E I”, año 2011; *Fallos*, 335:452, “Q.C.S.Y.”, año 2012, entre otros.

145 Doctrina de C.S.J.N. *Fallos*, 313:1638, “Videla Cuello”, año 1990; *Fallos*, 330:855, “Rinaldi”, año 2007; *Fallos*, 334:516, “Johnson y Johnson de Argentina SAC E I”, año 2011 y *Fallos*, 344:1151, “Shi”, año 2021 (voto del Ministro. Dr. Lorenzetti).

146 C.S.J.N., *Fallos*, 269:393, “SA Empresa Mate Larangeira Mendes”, año 1967, año 2008; *Fallos*, 344:3476, “Cohiue S.R.L.”, año 2021, entre otros.

147 Conf. C.S.J.N. *Fallos*, 347:18, “Mercau”, año 2024, voto del Ministro Dr. Rosenkratz.

Expropiación

En el marco de lo expuesto precedentemente en relación al dominio público y las restricciones al dominio, resulta necesario desarrollar el instituto público constitucional de la expropiación.

En ese sentido, comenzamos señalando que la expropiación se encuentra consagrada a través del artículo 17 de la Constitución Nacional ¹⁴⁸ y replicada en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 31 ¹⁴⁹.

Sin perjuicio del abordaje independiente que se realizará sobre el instituto de la expropiación, es menester destacar sucintamente que en palabras del Máximo Tribunal Provincial, con cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la “utilidad pública” declarada en la ley expropiatoria “...no siempre obtura el eventual escrutinio de los jueces, sobre todo frente a afectaciones de derechos provocadas mediando arbitrariedad del poder público (conf. doct. C.S.J.N., Fallos 33:162; 204:310; 209:390; 251:246; 210:1153; 291:507; 312:1725; 317:221; en análogo sentido esta Suprema Corte en causa B. 43.878, ‘Bonfante’, sent. de 3-III-1964, ‘Acuerdos y Sentencias’, 1964-I-259); tampoco, si en el ejercicio de semejante potestad se incurre en un desvío o exceso notorio de la finalidad invocada (conf. C.S.J.N., Fallos 298:383), situaciones en las que la norma legislativa puede ser privada de validez por irrazonable (arts. 17, 28, 31, 33 y concs., Const. nac.)” (causa I. 2107, “O’Connor”, sent. 18-II-2009).

148 “Artículo 17.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...”.

149 “Artículo 31.- La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Provincia puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

En ambos textos constitucionales los principios son los mismos: la propiedad por principio general es inviolable; y en caso de expropiación, debe ser por causa de utilidad pública, debiendo ser calificada por ley y, de modo previo, indemnizada.

A pesar de ello, debemos tener en consideración que la naturaleza jurídica del instituto es netamente de Derecho Público. En ese sentido resulta destacable la propia doctrina de la CSJN que lo ha reconocido ¹⁵⁰.

Asimismo, debemos destacar ciertos caracteres elementales de la expropiación: a) es una potestad propia del Estado; b) debe ser actual (la utilidad pública no puede ser potencial) y c) unilateral ¹⁵¹ (siendo exclusiva e irreversible del Estado) ¹⁵².

De dichas premisas es que se inicia la interpretación que se llevará a cabo en el presente trabajo de la normativa constitucional y sus leyes reglamentarias (leyes 21.499 -ley nacional de expropiaciones- y ley 5708 -ley provincial de expropiaciones-).

a) Derecho de propiedad. Garantía constitucional

En primer lugar, debemos considerar el concepto de derecho propiedad bajo la óptica de la doctrina y de la

150 Cfr. CSJN “Provincia de Chaco V. Parra de Bosco, Ana M. y otros s/Expropiación expte. 6214/99 s/inhibitoria”, *Fallos*, 324:533.

151 CSJN, 09/06/1988 “Francisco Emilio Russo y otro v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, *Fallos*, 311:997.

152 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo II, 2013, pág. 1740.

misma CSJN.

En ese sentido, podemos indicar que la Constitución consagra el derecho de manera que parecería absoluto y total con el término “inviolable”. Asimismo, lo declara, pero sin definición concreta del mismo.

De allí, que en las labores doctrinales e interpretativas se lo haya relacionado a la prohibición de incautar bienes, requisas, confiscación, entre otras actividades que podrían afectar sustancialmente el derecho consagrado. Cabe destacar que el derecho de propiedad resulta propio del origen histórico de la democracia liberal. Sin perjuicio de lo cual, debe ser considerado bajo la óptica del artículo 28¹⁵³ de la Constitución Nacional, siendo susceptible de ser reglamentado por las leyes para su ejercicio¹⁵⁴.

Cabe preguntarse a continuación, y frente a la falta de desarrollo por el constituyente del contenido del derecho de propiedad, en que consiste dicha garantía.

En ese sentido, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que dicho derecho consiste “... todos los intereses que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad y se integra con todos los derechos que tengan un valor reconocido, ya sea que surjan de las relaciones de derecho privado o actos administrativos...”¹⁵⁵. Cabe recordar, que dicha caracterización fue declarada en la causa “Bourdie C. Municipa-

153 “Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

154 Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., pág. 205.

155 Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., pág. 207.

lidad de la Capital”¹⁵⁶.

De allí, que el contenido del derecho de propiedad no se limita únicamente a los derechos reales, pudiendo ser licencias, concesiones, propiedad intelectual, entre otros.

Podríamos preguntarnos si hay ciertas propiedades que no podrían ser sujetas a una expropiación. Aquí deberíamos atender a los supuestos de embajadas, bienes de la Iglesia Católica (conforme el concordato con la Santa Sede de 1966) y del mismo modo los recursos naturales de las provincias (salvo con su consentimiento)¹⁵⁷.

Mismo análisis corresponde llevar a cabo respecto a la posibilidad de expropiar bienes del dominio provincial o municipal (o a la inversa también). Siendo dicha situación ya prevista por la ley de expropiación nacional en su artículo 4. Sin embargo, pareciera ser “inconveniente” e “innecesaria” en los casos de los edificios gubernamentales de los Poderes (por ejemplo, sede la Suprema Corte, Casa de Gobierno del Poder Ejecutivo o Congreso provincial).

Cabe atender, a esta altura, las dos excepciones que considera la propia Constitución para considerar que la propiedad pierde el carácter de inviolabilidad. Siendo mediante sentencia fundada en ley y expropiación por causa de utilidad pública, calificada por ley y previamente indemnizada.

De tal modo, en el siguiente acápite, analizaremos cada una de las partes del precepto constitucional en lo atinente a la expropiación.

156 *Fallos*, 145:307 (1925).

157 Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., pág. 210.

b) Ley declarativa de utilidad pública

En primer lugar, debemos atender al concepto que dará origen a la expropiación. El alcance del concepto utilidad pública.

Dicho concepto pareciera ser de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siendo aquellos que en abstracto no resultan definibles, pero en su puesta en práctica resultan analizables y juzgables.

En el mismo sentido, dicho término ha sido cambiante a lo largo de la historia argentina, ya sea tanto por factores jurídicos, como económicos, históricos y sociales. Habiéndose sucedido distintos gobiernos y concepciones ideológicas disimiles que han logrado dar un contenido de los más variado a dicho concepto.

Sin embargo, el criterio actual pareciera ser el de la “teoría de los fines del Estado”, por la cual una de las finalidades esenciales del Estado moderno es asegurar y promover el bienestar general, desarrollo individual/colectivo y por ende, el bien común ¹⁵⁸.

A pesar de ello, en cuanto a las posibles cláusulas constitucionales que harían de basamento a dicho concepto

158 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 1739.

Asimismo, el artículo 1 de la ley 21.499 indica “*La utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual*”.

En similar sentido, el artículo 1 de la Ley 5708 de la Provincia de Buenos Aires al indicar “*Los bienes cualquiera fuere su naturaleza jurídica, son expropiables por causa de utilidad pública o interés general*”.

encontramos las del artículo 75 incisos 18 y 19 ¹⁵⁹ de la Constitución Nacional. Allí, pareciera que encontramos posibles causales que justificarían el dictado de leyes que declaren ciertas propiedades como de utilidad pública. Obsérvese en ese sentido, la construcción de ferrocarriles

159 “Artículo 75.- Corresponde al Congreso:

18. Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo.

19. Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen. Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales. Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales”.

o canales navegables, por citar un ejemplo ¹⁶⁰.

Independientemente de lo mencionado, cabe la pregunta respecto a que debe considerarse por “ley” en los términos expuestos por la manda constitucional. En ese sentido, es claro que se trata de ley en sentido formal, es decir, aquella que ha cumplimentado el proceso constitucional para la sanción conforme lo indica el mecanismo constitucional ¹⁶¹.

De lo expuesto hasta aquí, el único que se encuentra facultado para dictar la ley de expropiación y determinar aquellos bienes sujetos a utilidad pública es el Congreso de la Nación.

En ese sentido, durante largos periodos se ha considerado que la determinación de utilidad pública resulta una cuestión política no justiciable conforme la inveterada doctrina de la CSJN. Sin embargo, el mismo Máximo Tribunal se ha encargado de indicar que puede ser objeto de cuestionamiento y tratamiento por la Justicia el alcance de las propiedades afectadas a una obra ¹⁶². Precizando la cuestión, pareciera ser que la ley podría ser atacada por manifiesta y grave arbitrariedad, pero no por su oportunidad, mérito y conveniencia.

160 En este punto, también resulta destacable lo indicado por los artículos 3 y 4 de la Ley 5708 ya referenciada.

161 En ese sentido, la ley 5708 de la Provincia de Buenos Aires menciona en su artículo 3 “*Las expropiaciones, deberán practicarse mediante ley especial...*”.

162 Cfr. “Municipalidad de la Capital c. Elortondo”. *Fallos*, 33:1662 (1888).

En similar sentido, pareciera haber tomado nota la Provincia de Buenos Aires en la Ley 5708 al indicar el alcance expropiatorio de los artículos 3 y 4.

A pesar de ello, la ley nacional 21.499 tomando nota de dicho fallo (y sucesivos de la CSJN) indicó en sus artículos 8 y 9 cuestiones particulares atinentes a la aptitud funcional o inadecuada de una propiedad al momento de ser expropiada y posibles soluciones para el sujeto expropiado ¹⁶³.

Otro punto a tener en consideración es que la ley deberá ser previa al desapoderamiento. Cuestión que resulta trascendental a tener en cuenta, debido a que si no el accionar del Estado estaría siendo manifiestamente ilegítimo, pudiendo configurarse un supuesto de vía de hecho.

Debe tenerse en consideración la cuestión respecto al detalle de la declaración legislativa de utilidad pública respecto al objeto expropiable. Con ello, se quiere decir que pueden ser genéricamente determinados o específi-

163 *ARTICULO 7° — La declaración de utilidad pública podrá comprender no solamente los bienes que sean necesarios para lograr tal finalidad, sino también todos aquellos cuya razonable utilización en base a planos y proyectos específicos convenga material o financieramente a ese efecto, de modo que se justifique que las ventajas estimadas serán utilizadas concretamente en la ejecución del programa que motivó la declaración de utilidad pública.*

ARTICULO 8° — Si se tratase de la expropiación parcial de un inmueble y la parte que quedase sin expropiar fuere inadecuada para un uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble. En los terrenos urbanos se considerarán sobrantes inadecuados los que por causa de la expropiación quedaren con frente, fondo o superficie inferiores a lo autorizado para edificar por las ordenanzas o usos locales. Tratándose de inmuebles rurales, en cada caso serán determinadas las superficies inadecuadas, teniendo en cuenta la explotación efectuada por el expropiado. En el supuesto de avenimiento, las partes de común acuerdo determinarán la superficie inadecuada, a efectos de incluirla en la transferencia de dominio; en el juicio de expropiación dicha superficie será establecida por el juez.

camente. En caso de la primera opción, el mismo objeto puede ser determinable a resultas de estudios técnicos de acuerdo a los planos descriptivos, costos, planes y programas. Todo ello, sin perder de vista la cuestión de que el objeto debe tener directa vinculación y nexo de lo expropiado con la utilidad pública declarada.

Finalmente, el instituto de la expropiación es potestad de los gobiernos nacional, provincial y municipal.

c) Indemnización justa y previa

En el presente acápite abordaremos la cuestión atinente a la indemnización y dos caracteres sustanciales de la misma.

En primer lugar, el carácter de previo tiene una importancia significativa y hace a la constitucionalidad propia del proceso expropiatorio.

La propia CSJN ha mencionado que resulta un requisito que hace a la legitimidad de la misma expropiación¹⁶⁴. En consonancia con ello, no resultaría posible el pago mediante bonos, títulos públicos u otro tipo de medio de pago que no sea el dinerario (en especie u obligación de hacer), salvo aceptación por el expropiado. Cabe recordar a esta altura que tratamos derechos patrimoniales que resultan renunciables por el expropiado, en el marco de su voluntad.

De lo expuesto, la CSJN ha sostenido que el medio de pago debería ser en dinero¹⁶⁵. Asimismo, debe ponerse

164 CSJN, 05/04/1995, “Servicio Nacional de Parques Nacionales v. Franzini”, *Fallos*, 318:445.

165 CSJN, 05/04/1995, “Servicio Nacional de Parques Nacionales v. Franzini”.

de resalto que el desapoderamiento no debería llevarse a cabo de forma previa al pago, conforme lo indica la Carta Magna. Como veremos más adelante, llevar a cabo el desapoderamiento sin el pago previo, puede generar que el expropiado inicie un proceso tendiente a cumplimentar la manda constitucional ¹⁶⁶.

A pesar de todo lo mencionado, encontramos la problemática atinente a la justa indemnización por expropiación.

Aquí debemos considerar en primer lugar, los caracteres de esta indemnización que debe ser: previa, justa, actual e íntegra ¹⁶⁷.

En cuanto a los tres últimos, debemos indicar que éstos han sido los aspectos que más complicaciones han traído al instituto en estudio, por lo cual se hará un tratamiento conjunto.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que se trata de una deuda valor conforme lo ha expuesto la propia CSJN ¹⁶⁸.

A partir de dicha conceptualización es que debemos avanzar en que el carácter de justo, hace a esa deuda valor justificando en su integración el valor objetivo, daños

Asimismo, artículo 12 de la Ley 21.499 y artículo 8 de la Ley 5708.

166 CSJN, 15/05/1986, “Estado nacional Argentino v. SA Las palmas del Chaco Austral s/expropiación”, *Fallos*, 326: 2329. 27/09/1988, “Elida Pereyra Capdevila de Monferran”, *Fallos*, 311:2001.

167 CSJN, 30/04/1996, “Dirección de Vialidad v. Cervecería y Maltería Quilmes”, *Fallos*, 319:545.

168 CSJN 8/07/2003, “Agua y Energía Eléctrica SE”, *Fallos*, 326:2329. 11/02/2014 “Shoo Devoto” *Fallos*, 329:5467.”

sufridos (directos e inmediatos por el proceso expropiatorio), depreciación monetaria e intereses ¹⁶⁹.

La ley de expropiación nacional indica que quedan por fuera del concepto indemnizatorio las circunstancias meramente personales, afectivas, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que se le confiera al bien por las obras a ejecutarse. Respecto a esto último, cabe destacarse el fallo “Lottero Papini SA” de la CSJN ¹⁷⁰.

En lo atinente al valor objetivo, debe tenerse en consideración para fijar el mismo que se trate del valor de mercado, que implique el valor teniendo en consideración el lugar del bien (en caso de inmueble) o bienes de similares características (caso de muebles). Sin embargo, se comprende dentro del valor objetivo el valor panorámico e histórico del bien. Asimismo, deberá ser tenido en consideración ese valor al momento del desapoderamiento ¹⁷¹.

Se ha considerado que resulta improcedente cualquier tipo de tributo o quita de la indemnización a abonarse de la expropiación. Del mismo modo, la eventual condena en costas por el juicio expropiatorio por discusión de la indemnización, no podrá afectar dicho monto ¹⁷².

En este punto, ponemos de resalto la diferencia en los textos de la ley 21.499 y la ley 5708.

169 Artículo 10 Ley 21.499.

170 CSJN. 4/08/1988. “Lottero Papini SA v. Provincia de Buenos Aires s/expropiación irregular” *Fallos*, 311:1310.

171 CSJN. 12/04/1994. “Fructuoso Benitez y otra v. DNV”, *Fallos*, 317:377.

172 Cfr. GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, cit., pagina 211.

Mientras que la ley 21.499 no ha desarrollado con amplitud dicho título (IV), la ley 5708 establece una serie de indicios respecto a cómo será la indemnización de inmuebles (artículo 12), valor a tener en cuenta de los bienes para fijar el monto de la indemnización (artículo 9), valor del inmueble en caso de expropiación parcial (artículos 10 y 11), contratos en curso, previos a la ley de expropiación o posteriores, de las cosas o bienes sujetos a expropiación (artículo 14 y 15). Asimismo, respecto a las mejoras, el artículo 13 de la ley provincial indica que no serán objeto de la indemnización aquellas llevadas a cabo dentro del año de dictada la ley expropiatoria, salvo las necesarias.

Asimismo, cabe analizar el supuesto por el cual el expropiado realice mejoras en el objeto expropiado a los fines del momento del desapoderamiento y obtener una indemnización mayor. En ese sentido se ha dicho que serán indemnizadas estrictamente las mejoras necesarias, descartándose las útiles o voluntarias ¹⁷³.

Resulta trascendental lo dispuesto por la propia normativa de expropiaciones al referirse a la depreciación monetaria, circunstancia que debiera ser atendida con especial cuidado. En dicho estado de situación y tratándose de una deuda valor, cabría preguntarse cómo sería resuelta dicha circunstancia en el fuero nacional (con las últimas sentencias de la CSJN que han denegado el aumento de valor de sumas consideradas exorbitantes conforme pautas de actualización de la CNTA ¹⁷⁴) o el fuero

173 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 1751.

174 CSJN. 13/08/2024. “Lacuadra, Jonathan D. c/Directv Argentina SA y otros s/Despido”.

provincial de la PBA (con el fallo dictado “Barrios”¹⁷⁵). A pesar de todo ello, debemos poner de resalto lo dicho por la CSJN en el fallo “Universidad Nacional de Rosario”, dictado en un periodo con mayor inflación y en el cual indicó que lo trascendente es mantener el valor adquisitivo real mediante la indemnización expropiatoria¹⁷⁶.

En cuanto a los intereses se ha considerado aplicable la tasa del 6% anual (artículo 20 de la ley 21.499)¹⁷⁷.

De tal modo, y sintetizando, el carácter previo indica que debe llevarse a cabo el pago en dinero (en principio y sujeto a voluntad del expropiado) de forma previa al desapoderamiento del objeto expropiado; en cuanto al carácter de actual resulta necesario que se trate del valor de mercado del objeto al momento del desapoderamiento incluyéndose las mejoras necesarias; respecto al carácter integral deben incluirse dentro del pago el valor objetivo del bien, los daños sufridos (directos e inmediatos), depreciación monetaria e intereses; respecto al carácter de justa referencian indubitablemente al concepto de deuda valor al momento del desapoderamiento.

d) Sujetos

En dicho marco conceptual, y conforme surge de las propias Constituciones Nacional y Provincial se presu-

175 SCBA. 17/04/2024. “Barrios, Héctor Francisco y otra contra Lascano, Sandra Beatriz y otra. Daños y perjuicios”, C. 124.096.

176 CSJN. 08/09/1992, “Universidad Nacional de Rosario v. Jose Manuel Beretta Moreno y otros”, *Fallos*, 315:2053.

177 Cfr. VILLEGAS, A. Walter, “La Ley General de Expropiaciones n° 21.499 con relación a su precedente” en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, pág. 15 a 32.

me que al mencionarse que la declaración de utilidad pública será por ley, indica que el sujeto expropiante es el Estado.

En dicho sentido, la normativa nacional indica con claridad que tanto el Estado Nacional, como entidades autárquicas y empresas del Estado Nacional podrán actuar como expropiantes siempre que se hallen facultadas por sus leyes orgánicas o especiales, inclusive las personas humanas o jurídicas -siendo autorizadas por ley o por acto administrativo- (artículo 2 de Ley 21.499). Respecto a la ley provincial, la misma no hace una referencia explícita a dicha cuestión.

Distinto análisis merece el sujeto expropiado. En dicho marco, la ley nacional considera que podrá ser sujeto cualquier persona, privada o pública (artículo 3 de la ley 21.499). Frente a esto, reiteramos lo ya expuesto en referencia a la posibilidad de expropiar bienes provinciales o municipales. Nada impediría ello, salvo ciertos inmuebles que tornarían difícil la justificación de utilidad pública.

En el caso de la normativa provincial, no se indica expresamente el sujeto expropiable, sino el objeto ¹⁷⁸.

e) Expropiación inversa

En cuanto a los mecanismos que posee el expropiado ante el incumplimiento de la manda constitucional, hallamos la expropiación inversa.

La misma encuentra sustento a pesar de la manda

178 Ley 5708, artículo 1 “*Los bienes cualquiera fuere su naturaleza jurídica, son expropiables por causa de utilidad pública o interés general*”.

constitucional ya reseñada (provincial y nacional), en las leyes de expropiaciones indicadas con anterioridad ¹⁷⁹.

Dicho instituto puede ser definido como la que “...*tiene lugar cuando el propietario del bien que ha sido calificado de utilidad pública mediante la sanción formal respectiva acciona a fin de que el expropiante ejecute la expropiación dispuesta y le pague la indemnización correspondiente...*” ¹⁸⁰.

De tal modo, este instituto resulta trascendental a los fines del sujeto expropiado pueda hacer valer la manda constitucional.

En la casuística que encontramos posible para dar inicio a una expropiación inversa resultarían: a) hallándose dictada la ley de expropiación y sin pago previo, se ha desposeído al expropiado del bien; b) en misma situación que la anterior, el expropiado se vea en dificultad o impedimento de poder disponer del bien de forma normal; c) que el expropiado no pueda disponer del bien dado que el

179 Ley 21.499, artículo 51 “*ARTICULO 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”.*

180 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 1759.

expropiante ejerció limitaciones al derecho de propiedad del expropiado ¹⁸¹.

Asimismo, la normativa nacional indica que, para dicho proceso judicial, resulta innecesario el reclamo administrativo previo (artículo 53), los valores indemnizables serán conforme los artículos 10 y 11 de dicha ley (artículo 54), la extensión de las normas del procedimiento judicial de la expropiación regular, regirán para la expropiación inversa (artículo 55).

De tal modo, dicho proceso resulta trascendental para conservar las garantías constitucionales del expropiado.

f) Procedimiento y proceso expropiatorio

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, debemos considerar en términos generales cómo fue reglamentado el trámite expropiatorio y sus variaciones entre la normativa federal y la provincial.

En ese sentido, el principio lógico y conforme lo que se expuso hasta aquí, el trámite se inicia con la ley que establece el objeto a expropiar y su debida justificación en aras de solventar la utilidad pública declarada, como así también el interés público o bien común que logra satisfacer. Es decir, dicha ley debería ser explicativa del porqué de dicha expropiación, que resulta ser un instituto de excepción para la inviolabilidad del derecho de propiedad afectado (justificación de medios y fines, oportunidad, mérito y conveniencia y razonabilidad).

Posteriormente a ello, puede suceder el avenimiento

181 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 1760.

o cesión amistosa (artículo 13, Ley 21.499)/contratación directa (artículo 8 de la Ley 5708) que resulta del común acuerdo entre expropiante y el expropiado.

En este punto debemos prestar especial atención a la diferencia de la normativa entre Provincia y Nación. En primer lugar, lo establecido en los artículos 20 y 22 inciso e). Respecto del primero se indica que no habrá avenimiento respecto a inmuebles que no posean título perfecto, indicando expresamente “...deberá acreditarse la vigencia del dominio a nombre del expropiado y la inexistencia de derechos reales, medidas cautelares o interdicciones que impidan la libre disposición del bien...”. En caso que se encuentre el bien afectado por alguna de todas ellas, se iniciaría el juicio expropiatorio según el artículo 22 inciso e).

A esta altura resulta necesario decir que el avenimiento presupone dos cuestiones o consentimientos por parte del expropiado: respecto a la declaración de utilidad pública y en cuanto al monto indemnizatorio. De allí, que en el ámbito nacional resulte importante la participación del Tribunal de Tasaciones de la Nación que va a ser quien establezca el valor máximo del objeto sujeto a expropiación (artículo 13 de la ley 21.499).

Finalmente, para el perfeccionamiento en sede nacional va a poder ser el sujeto expropiante que haya establecido la ley expropiatoria. Sin embargo, en sede provincial, va a ser el Poder Ejecutivo de la Provincia (artículo 17 de la ley 5708). Queda de este modo claro el carácter unilateral del instituto por parte del Estado.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, puede suceder que no se llegue a un avenimiento y se continúe por la vía judicial mediante el juicio expropiatorio. En cuanto a la competencia material se encuentra regulado en sede nacional en los artículos 21 y 22 de la Ley 21.499. En cuanto

a la Provincia de Buenos Aires en su ley 5708 se indica en el artículo 24, teniendo en consideración el fuero contencioso administrativo (artículo 2 de la ley 12.008).

De tal modo, comenzado el juicio, se iniciará con la desposesión del bien por parte del expropiado. En el caso de Nación resultara necesario que el expropiante consigne el precio fijado (provisional) por el Tribunal de Tasación, habilitándose el retiro de dicha suma consignada, acreditada la titularidad de la propiedad por el sujeto expropiado y que no pesa sobre los bienes ningún tipo de restricción (artículos 23-28 de la Ley 21.499). En la ley provincial está prevista una solución similar, en caso de urgencia, establecido en los artículos 22 inciso c) y 23.

Respecto al juicio expropiatorio, en el ámbito nacional se rige por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Iniciado el juicio se dará el traslado de la demanda por el plazo de 15 días hábiles judiciales (artículo 19 de la Ley 21.499), en caso de desconocer el domicilio del expropiado, se publicarán edictos por 5 días. Debe resaltarse que al momento de contestar demanda se puede plantear la inconstitucionalidad de la norma declarativa de utilidad pública, además del monto indemnizatorio.

Luego el juez podrá abrir a prueba la causa en caso de haber hechos o cuestiones controvertidas (artículo 19 de la Ley 21.499 y 29 de la Ley 5708). Cabe poner de resalto en este punto la cuestión de la anotación de la litis en el Registro de la Propiedad siendo desde dicho momento indisponible e inembargable el inmueble en el ámbito provincial, teniendo similar efecto y concepto lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley nacional.

Posteriormente y culminado el periodo de prueba, se llamará a autos para alegar y presentados los mismos o vencido el plazo para su presentación, se llamará a autos para que se dicte sentencia.

En dicho estado, el juez determinará la indemnización, la depreciación monetaria, intereses y costas. Eventualmente, se pronunciará sobre la constitucionalidad de la ley expropiatoria.

g) Abandono de expropiación

Dicha situación se encuentra regulada en el artículo 33 de la Ley 21.499 y artículo 47 de la Ley 5708.

Ambos artículos poseen una redacción similar y establecen que se configurará si el expropiante no promueve el juicio dentro de dos años de vigencia de la ley que la autorice, cuando se trate de llevarla a cabo sobre bienes individualmente determinados. De 5 años, cuando se trate de bienes comprendidos dentro de una zona determinada. Y de 10 años cuando se trate de bienes comprendidos en una enumeración genérica.

Sin perjuicio de lo dispuesto, cabe tener presente la expropiación diferida, la cual tiene por objeto la reserva de bienes para una posterior expropiación. En este supuesto no hay una desposesión y el expropiado puede disponer del bien aunque con ciertas limitaciones ¹⁸².

En este supuesto, se torna sustancial el carácter de actual de la utilidad pública para la expropiación.

h) Desistimiento y caducidad

Estos supuestos difieren del anterior debido a que se ha iniciado el juicio de expropiación, pero en el caso del

182 Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, COMADIRA, Julio Pablo (coordinador, colaborador y actualizador), *Curso de Derecho Administrativo*, cit., pág. 1755.

desistimiento debe ser previo a “...cuando se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediante sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización...” (artículo 29 de la Ley 21.499). De modo similar lo regula la normativa provincial según el artículo 43.

En cambio, la caducidad opera de acuerdo al artículo 30 de la Ley nacional al señalar “*Es improcedente la caducidad de la instancia cuando en el juicio el expropiante haya tomado posesión del bien y el expropiado sólo cuestionare el monto de la indemnización*”.

i) Prescripción

Respecto a el instituto del presente título hallamos el artículo 56 de la Ley 21.499. Allí, se indica que el plazo para accionar por expropiación inversa es de 5 años “*computados desde la fecha en que tuvieron lugar los actos o comportamientos del Estado que tornan viable la referida acción*”.

Sin embargo, este articulado ha traído una serie de dificultades en cuanto a los requisitos constitucionales indicados. Así también lo han reconocido la SCBA¹⁸³ y la CSJN¹⁸⁴ en diversas causas. En síntesis, se pone de resalto la necesidad de la indemnización previa a los efectos de contabilizar el plazo de prescripción.

j) Retrocesión

En el presente supuesto, si la causa de la expropiación no existe o desapareciera con posterioridad a su dictado

183 Cfr. SCBA, “Bibiloni”, causa C107365, sent. del 9/10/2013.

184 Cfr. CSJN, “Garden”, sent. del 1/07/1997, “Staudt”, sent. del 27/05/2004 y “Arroyo”, sent. del 21/08/2007.

generaría que la ley misma deviniera inconstitucional o arbitraria.

De ello, se colige el derecho del expropiado a que le devolvieran el bien expropiado y, dicho sujeto de la relación jurídica, devuelva el monto indemnizatorio percibido. Obviamente, para ser viable este instituto, debe haberse perfeccionado la expropiación.

La retrocesión se encuentra regulada en la Ley 21.499 en su título VII. De allí, se observan como requisitos: el perfeccionamiento de la expropiación, el incumplimiento de la utilidad pública declarada, el expropiado haya solicitado el cumplimiento del fin declarado en la ley expropiatoria, el reintegro del monto indemnizatorio.