

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
BIBLIOTECA

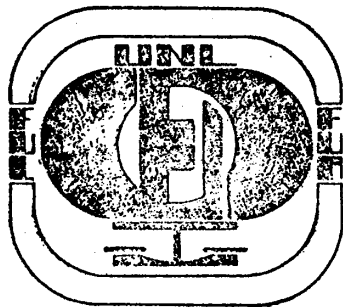
Roberto Uceda

CUADERNO 27

LOS SUJETOS PASIVOS Y SU POSICION JURIDICA FRENTE
A LA ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA (cont.)

Trabajo preparado por el Profesor titular de la -
cátedra "A" de Derecho Administrativo, Dr. Decio -
Carlos Francisco Ulla, en base a la bibliografía -
del programa vigente, el que responde fielmente a -
la Bolilla **XXI** del mismo.-

PRECIO DE VENTA:



Centro Estudiante de Derecho

SANTA FE

IMPRESIONES Y PUBLICACIONES

1983

LOS SUJETOS PASIVOS Y SU POSICION JURIDICA FRENTE A LA
ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACION PUBLICA (cont.)

6 - Efectos negativos (cont.). El sacrificio y la conversión de los
derechos de los particulares.

a) Las intervenciones administrativas que sacrifican derechos
subjetivos:

a') Noción de sacrificio de los derechos y sus consecuencias

Cuando la Administración pública hace uso de un poder
que le confiere el Derecho objetivo de forma particular y autó
noma, poder que tiene un contenido antitético a un derecho sub
jetivo privado, este último se debilita. Dijimos en su momento
que el "derecho debilitado" es sustancialmente un "derecho sub
jetivo" y responde a la noción de obrar lícito; al cual, sin em
bargo, la calificación de "debilitado" -o como otros dicen, "con
dicionado"- le agrega un carácter de una sustancial subordina
ción al interés público general; derecho, por tanto, y por ese
su carácter, destinado a caer o a quedar en suspenso cuando ven
ga a encontrarse en la condición de incompatibilidad con el in
terés público general.

El debilitamiento del derecho subjetivo, por lo tanto, es sin
duda, fuente de un daño económico para su titular, aunque no
sea un daño antijurídico ya que no deriva de un acto ilícito,
sí no de un acto legítimo de la Administración, al menos en tan
to ésta use de su poder lesivo dentro de los límites señalados
por la ley. Por lo tanto, no se puede hablar de una violación
del derecho subjetivo, fuente de una responsabilidad de la Admi
nistración, puesto que tales ideas presuponen la ilegalidad de
la lesión.

Por otra parte, a diferencia de las limitaciones de derechos,
que representan una compresión en general de los derechos sub
jetivos, lo que aquí se da es una lesión de determinados dere
chos concretos a los que se sacrifica para la realización del
interés público que el Derecho objetivo quiere que prevalezcan.
Se puede, por tanto, fijar la noción de sacrificio de los dere-

chos subjetivos de la siguiente manera: es una lesión jurídica y legítimamente inferida a determinados y concretos intereses tutelados, que es fuente de un daño económico para el titular del interés. (Alessi).

Se trata de un fenómeno que no es exclusivo del Derecho público aunque en éste se verifique con mayor frecuencia dada la supremacía que goza la Administración pública para la realización de los intereses públicos, realización que puede exigir la lesión de intereses tutelados.

b') Diferencias con otras figuras

La noción de sacrificio se contrapone, de un lado, a la de limitación, ya que se trata de la lesión de singulares intereses y derechos concretos, y no de una compresión general y abstracta de derechos por vía normativa, y de otro lado a la de violación del derecho, ya que se trata de una lesión inferida iure o sea jurídicamente.

Lo que distingue el sacrificio verdadero y propio, eventualmente indemnizable, de las limitaciones de derechos, es el hecho de que mientras estas últimas abarcan el derecho en abstracto independientemente de la titularidad concreta de cada derecho, el sacrificio afecta sólo a singulares derechos concretos pertenecientes a determinados titulares; es por esta razón que se puede decir que más que el derecho en sí, directamente, el sacrificio afecta al bien concreto que constituye el objeto del derecho, de forma que este último sólo queda afectado de reflejo.

c') Forma y contenido del sacrificio de los derechos

El sacrificio de los derechos subjetivos privados puede asumir forma y contenidos diversos. Por otra parte, no todos los derechos pueden ser sometidos a un sacrificio aunque sea en el interés público. Existen derechos tan íntimamente vinculados a la personalidad humana que su sacrificio constituiría una anulación de dicha personalidad; así, el derecho a la vida, el derecho de integridad personal, etc. Se comprende perfectamente que el sacrificio de tales derechos no sea admisible más que en

casos excepcionalísimos (como, por ejemplo, en caso de guerra), ya que la conservación del individuo queda dentro de los más destacados intereses públicos y no puede ser superado más que por el interés en la propia conservación del Estado, interés éste que sólo está en juego muy de tarde en tarde, como, por ejemplo, en el caso de guerra o de graves desórdenes internos.

Existen otros derechos también vinculados a la personalidad humana pero en menor grado que los anteriores (como por ejemplo los derechos de libertad), los que si bien parecen no admitir un sacrificio total y permanente ya que ello menoscabaría gravemente la personalidad del individuo, admiten, sin embargo, un sacrificio parcial, esto es, limitado en cuanto a la duración o en cuanto a la extensión.

En el primer caso se tiene más bien una suspensión del derecho; en el segundo el derecho se sacrifica sólo en alguna de sus manifestaciones (por ejemplo, si se trata del derecho de libertad, la prohibición de ejercer determinada industria).

En cambio, son susceptibles de verdadero y total sacrificio los derechos patrimoniales y entre éstos, con mayor frecuencia, los derechos reales en general y el derecho de propiedad en particular.

Pueden tenerse en primer lugar formas de sacrificio total del derecho.

Una primera forma está constituida por la expropiación forzosa por parte del ente público del bien que es objeto del derecho. Se comprenden aquí las distintas formas de expropiación, o sea, además de la típica expropiación por utilidad pública, las requisiciones civiles o militares.

Una segunda forma está integrada por la destrucción del bien objeto del derecho. Se comprenden en este grupo la supresión de construcciones, plantaciones de árboles, depósitos de materiales combustibles, que existan dentro de una determinada distancia de ciertos establecimientos; la destrucción de vides atacadas por la filoxera, el sacrificio de animales atacados por la peste bovina, porcina u otras enfermedades contagiosas (ley N°

3959, policía sanitaria animal); la clausura de pozos, locales fábricas, etc., por necesidades higiénicas*; la demolición de construcciones por razones de seguridad pública; la destrucción de construcciones, objetos, mercancías, plantas, por razones higiénicas, etc.

En segundo lugar, pueden darse formas de sacrificio parcial, o sea limitado en su duración o extensión. Formas de sacrificio parcial en cuanto a la duración son las distintas formas de ocupación temporal de inmuebles: por necesidades sanitarias, por reparaciones de obras públicas, excavaciones arqueológicas o, en general, por necesidades urgentes.

Formas de sacrificio parcial en cuanto a la extensión son la imposición de algunas servidumbres (para los italianos las denominadas servidumbres militares), el paso coactivo de tendidos telefónicos o eléctricos y, en general, los daños que puedan derivarse para un bien material de propiedad privada para el ejercicio de una actividad legítima de la Administración pública (conservación y construcción de obras públicas, prestación de servicios públicos, operaciones bélicas, etc.).

El sacrificio de un derecho se legitima normalmente por una norma expresa, que puede prever directamente el sacrificio (como en el caso de la expropiación, de la destrucción de animales y plantas, etc.), o bien puede legitimarlo sólo de manera indirecta en cuanto prevea y autorice una actividad de la que se deriven daños imprevistos para los particulares. En otras ocasiones, en cambio, el sacrificio se legitima por la absoluta necesidad pública y por la urgencia, o sea, en esencia, por el derecho de defensa (legítima defensa y estado de necesidad) que corresponde al Estado como a cualquier otro sujeto.

b) La conversión en el equivalente económico de los derechos objeto de sacrificio.

b') La indemnización; su admisibilidad

En muchos casos la propia norma, al mismo tiempo que prevé el sacrificio, establece que se compense el daño económico que se ocasione por tal sacrificio al titular del derecho, por ejemplo: ley de expropiación, ley 16970 de defensa nacio -

nal para las requisiciones, ley N° 3959 de policía sanitaria animal, ley N° 4803 de defensa de la producción agrícola, etc.

Naturaleza y fundamento racional de la compensación.

La compensación prevista por las citadas leyes no constituye un resarcimiento del daño por cuanto el concepto técnico-jurídico de éste presupone el de responsabilidad por los daños que han de resarcirse, lo que a su vez presupone la violación de un derecho subjetivo. Tratándose de sacrificio no se debe hablar de violación de derechos, porque son daños derivados de actividades plenamente legítimas: cuando la Administración pública se apropia, con las formalidades debidas, del inmueble de un particular u ordena la destrucción de plantas con plagas, no viola derechos de los particulares por cuanto su actividad es plenamente legítima, sino que los sacrifica ajustándose a lo que está previsto expresamente por la norma legal.

Por otra parte, se puede observar también que cuando la ley acuerda la compensación, aunque la adecúe al daño ocasionado, nunca habla de resarcimiento, sino casi siempre de indemnización.

Por consiguiente, se puede construir una figura de la indemnización distinta de la del resarcimiento y que comprende la compensación que se acuerda como reintegro del daño ocasionado a un particular por el ejercicio de una actividad legítima de la Administración pública.

Esta distinción entre indemnización y resarcimiento no carece de trascendencia práctica, cuando menos en el ordenamiento santafesino.

El fundamento racional, ético y teórico, ya que el fundamento positivo, al menos en los casos que mencionamos anteriormente en los que la indemnización está prevista expresamente por el precepto legal que prevé el sacrificio, está dado por la propia norma que prevé dicha indemnización, se busca con acierto por la mayoría en un principio de justicia distributiva según el cual la carga necesaria para la obtención de una utilidad colectiva debe ser proporcionalmente distribuida entre todos

los miembros de la colectividad y no debe recaer sobre uno solo en su totalidad, porque todo sacrificio soportado por un particular en sus bienes más allá de aquello con lo que contribuye a la sociedad en virtud de una ley general tributaria, debe serle compensado por el erario público.

Así por ej., si para evitar a la colectividad el daño derivado de la difusión de la peste bovina, se ordena el sacrificio de un animal afectado por la misma, un principio evidente de justicia distributiva evita que la carga recaiga totalmente sobre el dueño del animal sacrificado. Además, cuando el sacrificio consiste en la apropiación forzosa por parte de la Administración pública del bien objeto del derecho (como en la expropiación y en la requisición), el fundamento de la indemnización es doble, ya que junto al señalado principio de justicia distributiva concurre también otro fundamental principio ético-jurídico que informa todo nuestro ordenamiento jurídico, principio que condena las desposesiones o transferencias patrimoniales injustificadas o sea que se resuelven en un injustificado o indebido enriquecimiento de un sujeto en perjuicio de otro. Este principio fundamental que en Derecho privado tiene frecuente aplicación, como en las acciones de enriquecimiento injusto, repetición de pago indebido y, más generalmente, en relación al concepto de causa jurídica, encuentra una evidente aplicación en el Derecho público, en el sentido de condenar una apropiación por parte de la Administración pública, aunque sea en beneficio del interés público, de un bien de propiedad de un particular.

La indemnización en el caso de que no exista una norma que la prevea.

Se plantea aquí el problema fundamental de si en el caso de que falte una disposición expresa respecto a la indemnización, el sacrificio de un derecho operado legítimamente por la Administración pública debe o no ser indemnizado.

Hemos señalado anteriormente algunos de los preceptos que prevén expresamente la concesión de la indemnización (ley de expropiación, ley de defensa nacional en relación a las requisiciones,

ley de policía sanitaria, ley de defensa de la producción agrícola, etc.). Pero puede ocurrir que la norma prevea el sacrificio y no disponga nada acerca de la indemnización o que se legitime el sacrificio no ya como consecuencia de una norma expresa, sino en atención a la urgencia o necesidad grave para el interés público o bien que existan casos de daños que derivan no ya de la ejecución de obras públicas sino del ejercicio de un servicio público o del ejercicio, en general, de una actividad legítima (debilitación de la estabilidad de edificios como consecuencia del paso de ferrocarriles o tranvías; alteración del acceso a edificios como consecuencia de cambios de niveles en las calles; deterioro de objetos a consecuencia de desinfecciones; daños en las construcciones o fincas contiguas durante la realización de obras de demolición de edificios o destrucción de plantas). En todas estas situaciones en las que falta una disposición expresa relativa a la indemnización se plantea el problema mencionado. Está fuera de lugar, en todo caso, la remisión al principio "qui suo iure utitur neminem laedit", en el que ha querido apoyarse la solución negativa, ya que estamos fuera del campo de la responsabilidad por actos ilícitos y la indemnización no se debería en todo caso en concepto de resarcimiento de daños, de manera que se puede concebir perfectamente que la Administración pública está obligada incluso cuando "suo iure utitur".

El problema ha tenido soluciones opuestas y si ciertamente hoy prevalece ampliamente la solución afirmativa no es menos cierto que, especialmente en el pasado, la solución negativa fue mantenida por grandes juristas, en base a una rigurosa y bastante restrictiva aplicación del Derecho positivo o en base a consideraciones de equidad.

Como ya hemos dicho, hoy prevalece decididamente la solución afirmativa, o sea, que en todo caso de sacrificio de derechos privados por parte de la Administración pública, ésta está obligada a indemnizar al titular del derecho, aunque no exista precepto alguno que prevea expresamente la indemnización.

Esta solución es sin duda la mejor, al menos para nuestro orde-

namiento jurídico, ya que tiene, en primer lugar, un fundamen-
to ético y equitativo en los principios generales citados. o
sea en el principio de justicia distributiva que exige el e -
quitativo reparto entre todos los habitantes de las cargas de
rivadas de la obtención de una utilidad pública; así como, en
casos especiales, en el principio que condena los desplazamien
tos patrimoniales que se traduzcan en un injusto enriquecimiento
para un sujeto en perjuicio de otro.

Peró este fundamento equitativo no es, sin embargo, de por sí
suficiente, siendo necesario también un fundamento positivo,
que puede decirse que no falta, ya que por encima de las con-
cretas normas legales que establecen la indemnización en casos
determinados (normas especiales de las que podría ya extraerse
un principio general de Derecho aplicable a aquellos casos en
que falta el precepto expreso o de cuya aplicación por analo -
gía podría obtenerse la regulación para dichos casos), existe
en nuestro Derecho un precepto legal que tiene un contenido más
general que el que se desprende de su contexto. Tal disposición
es el art. 17, 2a. cláusula, de la Constitución, que dispone:
"... la expropiación por causa de utilidad pública debe ser ca-
lificada por ley y previamente indemnizada" (en Santa Fe, art.
15, 2a. parte de la Constitución: "El Estado puede expropiar
bienes, previa indemnización, por motivos de interés general ca
lificado por ley"). Tal norma debe tener un alcance mayor del
que se desprende de su letra, ya que puede considerarse que
cuando habla de "propiedad" no quiere limitarse a aludir a los
derechos reales, sino que realmente pretende referirse a los de
rechos patrimoniales del individuo en general.

Del texto mencionado surge un principio general que regula fun-
damentalmente la materia de los sacrificios de los derechos pri-
vados por parte de la Administración pública por razones de in-
terés público: el principio de la intangibilidad del patrimonio.

Peró tal intangibilidad es, sin embargo, relativa, en el sentido
que sobre ella debe prevalecer el interés público; pero esta pri-
oridad en homenaje a la intangibilidad patrimonial, no puede ex-
teriorizarse pura y simplemente en la supresión de un derecho pa

trimonial, sino en la conversión de este derecho en un derecho a la justa indemnización.

Por consiguiente, no se priva la posibilidad de un sacrificio de los derechos privados por parte de la Administración pública, pero este sacrificio debe ir seguido de la compensación del daño bajo la forma de la indemnización correspondiente.

He aquí cuál es la base positiva para una solución afirmativa del problema relativo a la concesión de una indemnización en los casos en que no exista una norma que la prevea expresamente, base ofrecida por el art. 17 de la Constitución nacional (art. 15 de la Constitución provincial).

b') Límites

Si, por lo tanto, todo sacrificio de los derechos privados, operado por la Administración pública en el curso de una actividad legítima, debe compensarse mediante una indemnización, en base al principio de la intangibilidad del patrimonio derivado del art. 17 de la Constitución nacional (art. 15 de la Constitución provincial), se puede establecer el principio fundamental por el cual el derecho sacrificado debe convertirse en el derecho al equivalente económico. En otros términos, el sacrificio se transforma en la conversión en el equivalente económico de los derechos sacrificados.

Plantéase, en consecuencia, el problema de los límites dentro de los cuales dicho principio puede encontrar aplicación. Estos límites pueden concretarse en la siguiente formulación: para que pueda tener lugar la indemnización se requiere un sacrificio legítimo de un derecho privado por parte de la Administración pública, y los mismos no pueden ser extraídos más que de las normas fundamentales de la Constitución.

Al respecto pueden fijarse los siguientes principios:

1) Debe tratarse de un sacrificio verdadero y propio y no de una limitación abstracta del derecho. Como ya se dijo la justificación teórica y ética de la indemnización se encuentra en el principio de justicia distributiva por el cual la carga necesaria que ha de producirse para conseguir una utilidad pública de

be recaer sobre toda la colectividad y no solamente sobre una persona. De aquí la necesidad de distinguir el sacrificio verdadero y propio de unos singulares derechos concretos que grave en mayor medida a un titular concreto en relación a los demás, de la limitación abstracta, que grava igualmente a todos los titulares concretos.

Ya se ha tenido ocasión de hacer referencia a los criterios abstractos de distinción: la limitación abarca al derecho en abstracto y, por consiguiente, lo considera sin preocuparse de cada uno de los bienes objeto de los derechos concretos. Por el contrario, el sacrificio verdadero y propio por el cual se impone la indemnización, afecta al derecho sólo indirectamente y de reflejo, que está dirigido a incidir sobre bienes concretos objeto del derecho, bienes concretos situados en la esfera de Fulano, Mengano, Zutano, individualmente.

Los criterios concretos para la distinción se encuentran aplicando el conocido principio por el cual una norma no puede regular más que relaciones abstractas, al igual que, inversamente, relaciones abstractas no pueden ser reguladas más que por una norma. En consecuencia, resulta claro que limitaciones serán las establecidas directamente por una norma, sin que sea necesario un posterior acto de imperio de la Administración pública, mientras que los sacrificios propiamente dichos serán aquellos que, aun estando previstos en abstracto por una norma, se establecen en concreto, caso por caso, por la Administración pública mediante un acto administrativo concreto. Sentado esto:

A) Tratándose de apropiación o de supresión de bienes por parte de la Administración pública, constituirá sacrificio propiamente dicho, indemnizable, la supresión o apropiación, si bien previstas necesariamente por una norma legal, dispuestas por la Administración pública respecto a bienes concretos determinados específicamente (por ejemplo, determinadas vides atacadas por la filoxera -caso ejemplificado por los autores italianos, Alessi en particular-, por cuanto nuestro ordenamiento y por la ley 2384 la destrucción de cepas atacadas de filoxera no son indemnizables. En base a la teoría expuesta en las páginas anteriores podría atacarse de inconstitucional la norma citada; una finca determinada, un

determinado animal, etc.), mientras que constituirá limitación la supresión de un derecho abstracto o la apropiación por la Administración pública de todo un género de bienes, establecida directamente por ley (por ejemplo, las aguas subterráneas, como ha ocurrido con la reciente reforma del Código civil, ley 17711, que dispuso que las mismas son bienes públicos, art.2340, inc.3, es decir extendió el dominio público y por tanto la pertenencia al Estado, las que no estaban comprendidas en el texto anterior).

B) Tratándose de limitaciones de derechos, no constituirá sacrificio indemnizable una limitación abstracta del derecho, impuesta directamente por una norma. Por ejemplo a las fincas contiguas a establecimientos militares, aeródromos, a vías ferroviarias; mientras sí lo constituirá una limitación prevista por una norma pero dispuesta en concreto por la Administración pública (por ejemplo, la orden de demolición de construcciones preexistentes, como consecuencia de la instalación ex novo de un aeródromo).

C) Tratándose de daños genéricos ocasionados a fundos privados por el ejercicio de una actividad legítima, constituirá sacrificio compensable solamente los daños que sean una consecuencia anormal, no necesaria, de la actividad legítima, y no los daños que deriven de una consecuencia normal necesaria, ya que en este caso la norma que legitima la actividad productora del daño, viene a limitar, en cierto modo, en abstracto, todos los derechos que pueden llegar a tener contacto con dicha actividad, por ej. los perjuicios que puedan sufrir los edificios situados en las calles por las que circulan medios de transporte como consecuencia de la normal vibración ocasionada por el tránsito de los mismos, no parece daño compensable, resolviéndose en una limitación y no en un sacrificio, quedando limitados en abstracto los derechos de los propietarios de los citados inmuebles por la autorización concedida para la circulación de tales medios de transporte.

2) En segundo lugar, para que la indemnización pueda tener lugar, debe tratarse del sacrificio de un derecho. Este punto da lugar a varias cuestiones.

El límite que ahora se examina excluye no sólo el que la indemnización pueda tener lugar en caso de sacrificio de intereses,

aun siendo intereses legítimos, sino también en el caso de sacrificio de derechos debilitados, siempre que, naturalmente, la Administración haga uso de la facultad discrecional reservada a la misma y por consiguiente que entre en juego el elemento de la discrecionalidad (conforme con esto se niega el derecho a la indemnización en el caso de revocación, prevista por la ley, de concesiones sobre el dominio vial, marítimo, fluvial, etc., ya que la posibilidad de revocación por parte de la Administración pública impide el que frente a la misma se pueda considerar la presencia de un efectivo derecho subjetivo objeto de un verdadero y propio sacrificio; igual ocurre en la prohibición de tránsito por una calle en reparaciones, etc., y todas aquellas situaciones jurídicas precarias o de intereses sustanciales no tutelados perfectamente).

El alcance del art. 17 de la Constitución nacional (art. 15 de la Constitución provincial) hemos dicho que es mayor que el que se desprende de su texto, debiendo extenderse a todos los derechos patrimoniales al menos. Consiguientemente procede la indemnización en el caso de rescate de concesiones de las que surjan verdaderos derechos, en el caso de provincialización o municipalización de industrias dadas en concesión, etc., así como en el caso de sacrificio de derechos debilitados, siempre que, naturalmente, la Administración pública no haga uso de la facultad discrecional a ella concedida.

El art. 17, según la doctrina, no se refiere a los derechos inherentes a la persona, derechos que propiamente no forman parte del patrimonio (patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas que tutelan intereses con función económica con respecto al sujeto), razón por la cual la mayoría niega el derecho a la indemnización cuando se trate de sacrificio de derechos personales, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, el derecho de libertad, etc. No obstante, Alessi, considera que tal opinión no es aceptable. Si el art. 17 sólo extiende su tutela a los derechos patrimoniales, que son los únicos que pueden quedar comprendidos en el concepto de "propiedad" no es menos cierto que existen a favor de los derechos personales las mismas exigencias éticas que se han exteriorizado jurídicamente para los derechos patrimoniales en el art. 17 de la Constitución, de manera que dicho precep-

to constitucional puede aplicarse por analogía a los derechos personales, extendiendo a los mismos el principio general que se desprende de dicho artículo

Y no se diga que los derechos personales, especialmente el derecho de libertad, carecen de valor económico, ya que ello no es exacto en muchos casos: piénsese en el valor económico de las prestaciones forzosas por parte de los convocados al servicio civil de defensa. Por ello parece más acertado, con base en una interpretación analógica del art.17, reconocer un derecho a la indemnización también en el caso de sacrificios de derechos personales, y, en especial, del derecho de libertad, al menos en el caso de que el derecho sacrificado tenga un valor económico objetivo, lo que no sucede en otros casos, como, por ejemplo, cuando se aísla a los atacados por una enfermedad contagiosa. Por otra parte, para que pueda haber lugar a una indemnización se requiere que se trate de un verdadero sacrificio y no de una limitación del derecho de libertad, de acuerdo con lo anteriormente dicho, lo que no ocurre, por ejemplo, cuando se obliga a todos los ciudadanos a vacunarse, cuando se prohíben las ferias y mercados por razones sanitarias, etc. Por último, no existe un sacrificio de un derecho cuando la Administración pública destruye bienes privados contrarios a las leyes y a los reglamentos, pero no basta para que falte un verdadero y propio derecho, que los bienes sean simplemente perjudiciales para el interés público, sino que es preciso que el uso de aquel determinado bien esté prohibido por la ley o por un reglamento, siendo éste el único caso en el que faltará un verdadero derecho del individuo a dicho bien.

3) Por último, se requiere que el sacrificio del derecho derive de un acto legítimo de la Administración pública. También es menester hacer algunas consideraciones.

Se ha señalado que un sacrificio propiamente dicho de derechos no puede derivar más que de actos legítimos, ya que en otro caso en vez de sacrificio lo que se tendría sería una violación de derechos, con la consiguiente responsabilidad de la Administración pública.

El sacrificio del derecho puede constituir: A) la directa e inmediata finalidad de la acción administrativa. En este caso, el sa-

crificio debe legitimarse directamente por una norma expresa que lo prevea autorizando a la Administración pública a producirlo, o bien por el derecho de defensa que corresponde al Estado como a cualquier otro sujeto, y, por consiguiente, por la absoluta necesidad y urgencia en que la Administración pública pueda verse, por ej. la demolición de edificios para aislar incendios, la destrucción de depósitos de mercancías por razones sanitarias, la matanza de animales peligrosos, etc. o bien, B) solamente una consecuencia indirecta no deseada, de una actividad legítima de la Administración pública dirigida a otros fines. Tratándose de actividades materiales, la legitimidad de la actividad referida se manifiesta no sólo por la conformidad con las prescripciones formales dictadas en su caso por las normas para la determinación volitiva, sino también en el hecho del respeto por parte de dicha actividad de los derechos subjetivos de los particulares, es decir que la legitimidad debe manifestarse también por la inexistencia de culpa por parte de la citada actividad material.

Es evidente que en este caso el sacrificio asume la forma de un daño causado al bien material objeto de un derecho, ya en sí mismo, ya en relación con su función económica (puede comprenderse por ej. el que quede impedida la entrada en una casa por modificarse el nivel de la calle o el que se levanten las vías del tranvía para la conservación de la calle). Este daño puede ser un mero daño, en el sentido vulgar de la palabra, pero puede llegar incluso a la completa destrucción de dicho bien sin que varíe la situación jurídica.

En relación a los principios generales pueden fijarse los siguientes límites: A) se requiere un daño en el sentido objetivo que debe atribuirse a esta expresión, o sea, una lesión objetiva de un interés, no bastando una lesión meramente subjetiva; daño que debe ser inherente a un bien material, objeto de un derecho privado, no bastando un daño genérico no inherente a un bien material, el que puede afectar al bien en sí (daños a una finca, a un edificio, disminución de la solidez de una construcción) o a la función económica del mismo (levantamiento de las vías de un tranvía).

B) debe tratarse de un daño permanente y no de un daño meramente transitorio, determinándose los caracteres de permanencia o transitoriedad con cierta relatividad. Es permanente el daño que ha de perdurar tanto como el estado de cosas creado por la obra pública y no el daño irreparable o perpetuo;

C) Ha de existir un nexo de causalidad entre el daño y la actividad de la Administración pública. Si el daño deriva sólo parcialmente de dicha actividad porque en su producción concurren con causas, la indemnización a satisfacer deberá cubrir el daño sólo parcialmente, en proporción a la participación que la actividad de la Administración pública haya tenido en su producción;

D) no bastará un mero daño económico mientras no constituya al mismo tiempo sacrificio de un derecho; lo que ocurre siempre que se dañe materialmente el bien objeto del derecho (bien material), en sí mismo o en relación con su función económica, o también, siempre que exista supresión o disminución de una condición esencial para la utilización del bien. Puede suceder que exista disminución o pérdida de un derecho inherente a un bien, aunque no se haya ocasionado un daño material al mismo, por ej. el caso de pérdida de un derecho de servidumbre por expropiación del fundo sirviente. Un ejemplo de daño económico sin un correspondiente sacrificio de un derecho se da en el caso de prohibición de tránsito por reparación de una calle, puesto que no existe un derecho de tránsito, ni siquiera a favor de los propietarios vecinos.

E) Además, el daño debe ser legítimo en dos sentidos: a') el daño debe derivar, en primer lugar, de una actividad legítima de la Administración pública o sea que la legitimidad del daño viene dada por la legitimidad de la actividad productora del mismo. En caso distinto estaríamos en el terreno de la responsabilidad propiamente dicha de la Administración por daños derivados de actos ilegítimos. Esta actividad legítima de la Administración pública puede tener naturaleza diversa, pudiendo consistir no sólo en la ejecución de obras públicas, sino también en la conservación de las mismas, en el ejercicio de un servicio público, en la realización de maniobras militares por tierra, mar o aire, en las medidas sanitarias, urbanas, etc. y b') en segundo lugar, el daño debe ser legítimo en el sentido de que no debe derivar de culpa (en sentido estricto negligencia, imprudencia, impericia) en el ejercicio de la actividad legítima, por ejemplo, por la defectuosa conservación de una obra pública o por el defectuoso ejercicio de un servicio público. También en este caso nos encontraríamos en el terreno de la responsabilidad propiamente dicha de la Administración pública por actos ilegítimos;

F) Finalmente, el daño no debe ser una consecuencia necesaria, inevitable, normal, de una actividad de la Administración pública legitimada por una norma (como, por ejemplo, la vibración normal de los edificios originada por el tránsito de medios de transporte por las calles en que estos edificios estén situados, el periódico levantamiento de las vías de tranvías por parte de una sociedad privada para la reparación del pavimento), ya que en tal caso, en vez de un sacrificio propiamente dicho en el sentido antes señalado de un derecho concreto, lo que se tendría es una verdadera y propia limitación del derecho en abstracto, ya que la norma que autoriza la actividad productora del daño viene en cierto modo a limitar todos los derechos concretos con los que la actividad legítima puede entrar en contacto.

c') Medida de la indemnización

En relación a la cuestión relativa de la medida de la indemnización es menester ante todo establecer la diferencia de naturaleza entre indemnización y resarcimiento, porque tal diversidad se refleja prácticamente sobre la medida de la indemnización.

Mientras el resarcimiento verdadero y propio del daño debe tender, en lo posible, a la reposición del interés lesionado a su estado anterior, -aunque debe tenerse en cuenta que en el caso de la Administración pública existe normalmente una extrínseca imposibilidad de reponer en la situación anterior- debiendo limitarse al equivalente económico a los casos en que tal reposición no sea posible (art.1083 C. Civil); la indemnización, por el contrario, por su propia naturaleza no puede consistir en otra cosa que en el equivalente económico de la lesión.

Además, mientras el resarcimiento, al menos el derivado de responsabilidad aquiliana, debe comprender todos los casos nacidos del hecho ilícito, siempre que exista un nexo de causa a efecto, y siempre que se trate de daños inmediatos y directos, (daño emergente, lucro cesante, daño moral, arts.1069 y 1078 C.civil), la indemnización, por el contrario, tiene por lo general un contenido más restringido y objetivo, debiendo limitarse objetivamente al valor efectivo y actual del bien objeto del derecho sacrificado. Se excluye por ello el valor meramente subjetivo atribuido por el titular, el valor que depende de condición que aún no se haya cumplido y los beneficios que se prevea ha de producir el bien.

Esta limitación de la extensión de la indemnización frente al resarcimiento consiguiente a una responsabilidad, tiene un fundamento teórico y un fundamento positivo.

Un fundamento teórico en cuanto que, como ya se ha dicho, la indemnización se apoya en un fundamento teórico integrado por el principio de equidad y de justicia distributiva en virtud del cual la carga necesaria para la satisfacción de un interés colectivo no debe recaer sobre un individuo, sino que debe distribuirse equitativamente sobre toda la colectividad. Admitido esto, es evidente que el deber de indemnizar por parte de la Administración pública a la persona cuyo derecho haya sido sacrificado en beneficio de la colectividad no podrá extenderse a todo el perjuicio sufrido por el particular, sino hasta donde alcance el beneficio efectivo reportado a la colectividad, o sea, hasta donde alcance el valor objetivo y actual del bien objeto del derecho sacrificado.

En segundo lugar, un fundamento positivo, pues sabemos que la ley ha disciplinado expresamente la extensión de la indemnización para una de las principales y más corrientes modalidades de sacrificio, es decir, para la expropiación por utilidad pública, limitando dicha indemnización al estricto valor objetivo y actual del bien expropiado (el art. 11 de la ley n° 13264 establece que "la indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ni ganancias hipotéticas. No se pagará lucro cesante. En materia de inmuebles tampoco se considerará el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter histórico. El valor de los bienes debe estimarse por el que hubieren tenido si la obra no hubiese sido ejecutada ni aun autorizada"). No parece dudoso que, dado el fundamento teórico de la indemnización en los distintos casos, en cualquier otro en que la ley no lo establezca expresamente se aplique por analogía el mismo criterio limitador.

A veces es la misma norma la que al fijar la indemnización contemporáneamente facilita los criterios para su determinación, siguiendo a veces criterios especiales: por ejemplo la ley de policía sanitaria animal, establece que la indemnización por el sacrificio de animales afectados de enfermedades contagiosas o sospechosos, sea i

igual al valor de los animales (art.24, ley 3959); asimismo la ley de defensa de la producción agrícola determina que los propietarios de bosques, sembrados o plantaciones que sean sacrificados tienen derecho a la indemnización que se basará en la justipreciación del estado de los bosques, sembrados o plantaciones que sean sacrificados, así como los beneficios pecuniarios que pueden obtenerse (art. 15, ley 4863). En ambos casos si la enfermedad de que estaba atacado el animal destruido fuese necesariamente mortal o cuando la destrucción del bosque, sembrado o plantación se produciría igual, la indemnización no procede.

Las transferencias coactivas de la propiedad y del derecho de uso en el cuadro de los derechos sacrificados y de las prestaciones de cosas

Una de las formas principales de sacrificio de derechos privados está integrada por las apropiaciones forzosas, permanentes o temporales, de bienes muebles o inmuebles, de propiedad privada, por parte de un ente público, con base en un poder de apropiación que le ha sido concedido por la ley.

Estas apropiaciones forzosas dan lugar a la expropiación, la requisición y la ocupación temporal.

La sistematización jurídica de estas instituciones es muy controvertida, ya que mientras la doctrina más corriente las sitúa entre las limitaciones de la propiedad, otros las sitúan entre las prestaciones obligatorias en especie ("in natura").

Situar estas figuras entre las limitaciones presupone un concepto amplísimo e impreciso de limitación, capaz de comprender verdaderos y propios sacrificios de derechos, como lo son sin duda tales instituciones. Pero una vez que se efectúe la distinción entre los conceptos de limitación (que deriva en abstracto de la ley) y de sacrificio de derechos (lesión concreta de derechos determinados, que deriva de actos administrativos), como hemos hecho, y puesto que las instituciones examinadas constituyen una de las principales formas de sacrificio, su ubicación es lógica en el capítulo concerniente a los sacrificios de derechos.

Por otro lado, no es menos cierto que frecuentemente la apropiación

se lleva a cabo sobre la base de una relación obligatoria cuyo contenido es un deber de transferir el bien de que se trate al ente público, de modo tal que bajo este aspecto estaría justificada su ubicación en el capítulo de las prestaciones de cosas. Sin embargo, no debe olvidarse que tal relación obligatoria tiene, de una parte, bastante menos importancia práctica de la que tiene en Derecho privado la obligación del vendedor de transferir la posesión de la cosa vendida (ya que la Administración expropiante, requisante u ocupante puede entrar directamente en la posesión de los bienes expropiados, requisados o que han de ser ocupados, en base a sus poderes, cuando el propietario no cumpla la obligación de entregar, sin tener que recurrir al juez para solicitar la ejecución de tal obligación, como debe hacer el comprador particular) y de otra parte, no hay que olvidar el hecho de que la relación obligatoria se refiere precisamente sólo a la transferencia de la posesión, no de la propiedad, que se produce únicamente en base al acto de expropiación, requisición u ocupación.

La transferencia del derecho de propiedad se produce en virtud de la potestad de carácter público del Estado vinculada a los derechos del mismo sobre el territorio, potestad que tiene como contenido la facultad de disponer de los bienes situados en el territorio nacional en caso de necesidad, para fines de interés público. Potestad, por lo tanto no inconciliable con la potestad dominical del propietario privado.

El deber de prestación nace únicamente con los actos concretos, no ya directamente de la ley que contempla tal deber, de la que únicamente nace la potestad abstracta para la Administración de proceder a la apropiación, de donde su contenido está constituido solamente por la entrega del bien, mientras que la transmisión del dominio se produce instantáneamente por efecto directo del acto: la situación es perfectamente análoga a aquella a que se refiere la transmisión consensual de la propiedad entre los particulares, el contrato transfiere instantáneamente la propiedad al adquirente, por efecto del simple consentimiento legalmente manifestado (art. 1376 del Cód.civil: efecto real del contrato), mientras la obligación del vendedor se refiere solamente a la entrega de la cosa (art. 1477 del Cód.civil: efecto obligatorio del contrato).

Sea como fuere, cierto es que la transferencia coactiva se produce de forma totalmente independiente de la voluntad real o presunta del propietario. Los efectos tanto reales como obligatorios se producen por efecto único del acto administrativo. De este modo la expropiación y la requisición entran en el cuadro más general de las transferencias coactivas de la propiedad, transferencias que pueden producirse no sólo por el interés público, sino también por el interés privado (en el caso de la expropiación o venta forzosa a consecuencia de ejecución forzosa).

a) La expropiación
a') Concepto:

Es un instituto de Derecho público mediante el cual se opera la transferencia coactiva de la propiedad de un determinado bien de un sujeto a otro, por motivos de utilidad pública (interés general, si aplicamos el art. 15 de la Const. de Santa Fe), convirtiéndose el derecho del propietario sobre el bien mismo en el derecho a la previa indemnización.

La definición de la expropiación como transferencia coactiva es coherente en la construcción juspublicística del instituto, que, en adherencia a la realidad, atribuye el efecto traslativo exclusivamente al ejercicio del poder público: la antigua concepción de la expropiación como venta forzosa ha sido definitivamente abandonada, como así también la concepción medioeval de una expropiación llevada a cabo en base a un dominium eminens (en contraposición al dominium utile graciosamente concedido a los súbditos y por lo tanto revocable ad nutum) del Estado sobre el territorio, concepción incompatible con las modernas garantías constitucionales de la propiedad privada, y la concepción de una transferencia de la propiedad llevada a cabo únicamente en virtud de una relación obligatoria ex lege.

Es por ello que la CSN ha establecido que el instituto expropiatorio pertenece totalmente al Derecho público, incluida la etapa concerniente al régimen de las indemnizaciones, por lo que son inaplicables a su respecto los preceptos del Código civil sobre las obligaciones de pagar sumas de dinero y sobre responsabilidad de los sujetos privados por acto ilícito (Fallos: 241, 73).

Si en virtud de tal instituto el Estado tiene la potestad de sacrificar en interés público, y en beneficio de Administraciones públicas o de particulares, mediante indemnización previa, derechos reales de otros, dos son las notas características del concepto: 1) que la expropiación es una transferencia coactiva, por lo tanto institución de Derecho público típica, no asimilable a la compraventa prevista en el Derecho civil; y 2) que el expropiado tiene derecho a recibir una indemnización por la cosa expropiada.

El sacrificio de la propiedad privada en la evolución histórica de la expropiación.

En la evolución del concepto jurídico de la propiedad, y, por ende el de la expropiación, se distinguen nítidamente tres etapas. La primera caracterizada por la supremacía del dogma intangible de la propiedad que tiene como expresión la fórmula "in dubio pro dominus", que proclamó la Corte Suprema de Justicia en antiguos pronunciamientos. La segunda, si bien se aleja de tal arcaica fórmula, trata de buscar un equilibrio entre el interés privado y el interés público, equilibrio que es sólo una enunciación teórica, desprovista de realidad. La tercera, se resuelve en el predominio del interés público o general sobre el interés privado y tiene como expresión: "in dubio pro societas".

b') Fundamento jurídico:

El hecho de que las diferentes potestades administrativas encuentren hoy día su fundamento en la genérica justificación de la situación de supremacía de la Administración pública frente a los particulares, no hace absolutamente inútil una discusión sobre el fundamento de la expropiación.

Este se encuentra, de una parte, en la indudable necesidad que la Administración pública puede sentir, para la satisfacción de necesidades públicas, de bienes concretos en manos de los particulares; de otra, en el mismo carácter subordinado y condicionado al interés público con que igualmente se configura el derecho de propiedad.

El Estado moderno tiene como uno de sus fines esenciales promover el bien común, no solamente crear y asegurar el imperio del derecho, bien común que se traduce en el progreso social, y que no podría

ser realizado sin el poder expropiatorio. Es éste un fin necesario, y, consecuentemente, el instituto se justifica jurídicamente por la necesidad de realización de los fines jurídicosociales del Estado. Su fundamento jurídico deriva entonces, de la soberanía del Estado, como un instituto necesario para la realización de sus fines.

Derivando el fundamento jurídico de la expropiación de la soberanía del Estado, siendo ésta la fuente de todos los derechos, como asimismo de las limitaciones y del sacrificio de éstos, debemos afirmar que se trata del ejercicio de una potestad, no de un derecho, y como tal no es renunciable porque es una institución jurídica necesaria a los fines estatales.

El fundamento positivo de la potestad de expropiar se encuentra individualizado en el artículo 17 de la Constitución nacional (art.15 de la Constitución de Santa Fe). El citado artículo en cuanto declara que la expropiación puede tener lugar mediante calificación de utilidad pública por ley, no constituye el fundamento directo para el concreto ejercicio del poder por parte de cualquier órgano del Estado, sino que exige que la ley ordinaria determine por cuales órganos puede ser ejercitado el poder y en vista de cuales intereses. El interés público debe ser especificado por el legislador ordinario en relación a determinadas categorías de utilidad. Algunas de éstas son ya reconocidas por la Constitución (en la Provincia de Santa Fe, por ej., en el art.28: para promover la racional explotación de la tierra por la colonización de predios no explotados o cuya explotación no se realice conforme a la función social de la propiedad), otras podrán ser determinadas por la ley. Lo que importa es que el interés debe ser general, o sea público, y que debe ser individualizado en relación a un fin particular del Estado, salvo la atribución a los órganos administrativos de una más o menos amplia discrecionalidad para verificar la existencia concreta (como cuando la expropiación es genérica).

Por otra parte, si bien la norma constitucional prevé la expropiación no establece, sin embargo, por que órgano debe ejercerse el relativo poder. Se ha dado el caso que el poder de expropiación ha sido ejercitado directamente por el legislador, mediante normas de ius singulare que determinan inmediatamente la transferencia de un bien a otro sujeto. Este caso, aunque si bien no parece prohibido por la Constitución, debe considerarse meramente excepcional, por -

que la expropiación requiere valoraciones concretas de intereses públicos, lo que constituye típica actividad del Poder ejecutivo. Es por eso que el poder de expropiación se debe considerar como normalmente propio de los órganos administrativos.

Carácter de la adquisición. Como se opera: a título originario o a título derivado.

El carácter originario de la adquisición se sostiene en atención, sobre todo, a que el derecho que el expropiante adquiere es pleno, absoluto, libre de toda carga o servidumbre que gravase la cosa cuando aún se encontraba en el patrimonio del expropiado, permaneciendo el mismo derecho aun cuando resulte que el procedimiento de expropiación se ha desarrollado frente a quien no era el propietario efectivo (propietario aparente). Son éstas, se dice, características de las formas de expropiación que están en antítesis con la regla fundamental de las adquisiciones derivativas a las que es aplicable la conocida regla: nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet.

La legislación ha admitido este carácter originario pues ninguna acción de los terceros podrá impedir la expropiación ni sus efectos y los derechos del reclamante se considerarán transferidos de la cosa a su precio, quedando aquella libre de todo gravamen (art. 26 de la ley nacional n° 13.264, reproducido en la ley provincial n° 3.552).

El carácter derivativo de las adquisiciones (por expropiación o requisición) puede sostenerse únicamente, según Alessi, en tanto se admita que carácter esencial de las adquisiciones a título derivativo no es ya la identidad objetiva entre el viejo y el nuevo derecho, sino el hecho de que la adquisición del derecho por parte de un sujeto y la pérdida por parte de otro estén ligados por un nexo de causalidad: así limitado, el carácter de las adquisiciones derivativas subsiste indudablemente aun en el caso de las adquisiciones citadas.

c') Efectos de la ley en relación al derecho de propiedad

Efecto de la ley, que dispone la expropiación, en relación al

derecho de propiedad del titular, es el debilitamiento del derecho subjetivo que venga a encontrarse en contraste con el interés público perseguido a través de la expropiación. La naturaleza compleja y plurilateral de la relación de expropiación comporta sin embargo, como en su oportunidad veremos, la persistencia, para algunos reflejos, del derecho subjetivo, o el nacimiento de nuevos derechos subjetivos como el de la indemnización.

d') Diferencia con otros institutos

En esto nos remitimos a lo expuesto en Bolilla XIX punto 3 y a lo dicho al comienzo de esta Bolilla.

No obstante recordaremos brevemente algunos conceptos que hacen a la diferencia de la expropiación con otros institutos.

En primer lugar sería absurdo hablar de la expropiación, como así también de la requisición, como de un límite legal de la propiedad, ya que no la definen, sino que la "quitan", inmolando el derecho privado en aras del interés público. En cuanto a la expropiación debe tenerse presente que es el primero y más decisivo poder de la Administración pública sobre los bienes de propiedad privada cuando sea necesario para la actuación de un interés público legalmente declarado.

Pero expropiación no quiere decir confiscación o comiso, porque ésta tiene carácter penal de "medida de seguridad patrimonial" (art. 23 C.P.). La expropiación no implica responsabilidad alguna del propietario, sino solamente una objetiva inconciliabilidad entre el interés privado y el interés público, y no puede hacérsela sin previa declaración legal de la causa por la cual se procede y contra el pago de una indemnización previa.

La confiscación o comiso no da lugar a la transferencia coactiva del derecho de propiedad, sino a su supresión, por efecto de la cual la cosa queda a disposición de la Administración pública que puede libremente disponerla, tomándola para sí o enajenándola a favor de terceros.

El presupuesto de la confiscación o comiso reside en una presunción de peligro social inherente a la conservación del derecho, con la consecuencia que al sujeto alcanzado por el acto de confiscación o

comiso no se le debe ninguna indemnización.

Debe distinguirse, sin embargo, la confiscación o comiso penal de la confiscación o comiso administrativo. La primera es definida por el art. 23 del Código penal como una medida de seguridad patrimonial, según expusimos más arriba, ordenada por el juez, que conciernen a las cosas -instrumentos- que sirvieron o fueron destinadas a cometer el delito y las cosas -efectos- que son el producto o el provecho del mismo. Nuestra legislación no prevé la confiscación como pena patrimonial accesoria y que en épocas recientes fue adoptada, en ciertos Estados, por leyes penales de excepción, ya que la Constitución nacional dispone en su art. 17 que "queda borrada para siempre la confiscación del Código penal argentino".

La confiscación o comiso administrativo es dispuesta por la autoridad administrativa en función preventiva, por lo general por una exigencia de seguridad pública.

La diferencia entre la requisición y la expropiación debe buscarse, al menos para nuestro ordenamiento positivo, en la diversidad de los respectivos presupuestos de legitimidad.

La expropiación aparece como institución normal para satisfacer las exigencias públicas, sin que concurren circunstancias especiales de urgencia; mientras que, por el contrario, la requisición presupone una urgencia, verdadera y propia, para hacer frente a apremiantes necesidades de carácter extraordinario, necesidad y urgencia por un lado, y carácter extraordinario, ocasional y provisional, de la necesidad por otro, constituyen los presupuestos de la requisa, a diferencia de la expropiación.

e') El contenido económico social de la expropiación.

Las bases del instituto se han extendido cualitativamente. La expropiación no está actualmente circunscripta a la ejecución de obras públicas (calles, caminos, canales, ferrocarriles, etc.). En tal sentido Vélez Sársfield en la nota al art. 1324 inc. 1 del Código civil, la ley italiana de 1865, etc.), ni a las cosas inmobiliarias, como único o casi exclusivo objeto del acto expropiatorio (aun hoy en el derecho francés se excluyen a las cosas muebles de la expropiación propiamente dicha y se las somete al régimen de la

requisición; lo mismo ocurre con la vieja ley italiana de 1865 que regula la expropiación clásica que ya hemos mencionado etc.)

Es claro que hoy la expropiación continúa cumpliendo su antigua tarea vinculada a la ejecución de obras públicas. Empero lo que define su fisonomía actual es la función que surge de preceptos que tienen consagración positiva en el ordenamiento argentino de modo tal que "la expropiación puede ser efectuada cuando sea el medio indispensable para llevar a cabo planes estaduales de mejoramiento social o económico"(art. 2° de la ley 3942, de la Provincia de Córdoba y art. 5° inc. d, de la ley 1865 de la Provincia de Jujuy), lo que tiene e íntima vinculación con el concepto de utilidad pública (hoy interés general por imperio del art. 15 de la Constitución provincial de 1962) que comprende todos los casos en que se persiga la satisfacción de una exigencia determinada por el perfeccionamiento social (art. 1° de las leyes Nos. 13246 - nacional - y 3552 provincial -)

Implica en consecuencia el contenido económico social de la expropiación, que aparece con la iniciación del siglo XX, la concepción de que es un instrumento de gobierno indispensable en pro del bien común y por ello se extiende al objeto, como veremos al estudiar este aspecto, porque su señorío alcanza a toda manifestación de riqueza y de poder económico que el legislador juzgue necesario para conseguir el bien común, como así también adquiere otra extensión el beneficiario, como también tendremos oportunidad de analizar.

f') La relación expropiatoria y sus elementos

La expropiación por utilidad pública, según las leyes nacional 13.264 y provincial 3.552, da lugar a una relación de Derecho público que se desarrolla a través de una sucesión de actos (del expropiante, del expropiado y del Estado, coordinados al efecto final de la transferencia coactiva, lo que da necesariamente lugar a un procedimiento administrativo, y en la cual podemos identificar los siguientes elementos esenciales:

a") Los sujetos.

El esquema típico de la relación comprende tres sujetos:

1) el Estado (nacional o provincial) que es el titular de la potestad de expropiación, la que es privativa y excluyente del mismo

aunque en beneficio de otros sujetos distintos. Por consiguiente la relación jurídica de la expropiación sólo se establece entre el Estado y el expropiado o sujeto pasivo, no entre éste y los eventuales beneficiarios del bien expropiado.

2) el expropiante o sujeto activo es el que promueve la expropiación. En el mayor número de casos expropiante en este sentido es el Estado mismo y, por delegación legislativa, personas jurídicas públicas (territoriales, como los municipios, o institucionales, como Vialidad provincial), o sujetos privados, personas físicas o jurídicas, concesionarios de servicios u obras públicas (art.3 leyes 13.264 y 3.552).

Por lo general coinciden subjetivamente el sujeto expropiante con el beneficiario, o sea con los que algunos llaman los sujetos activos indirectos y que es el que se beneficia con la transferencia del bien y obligado al pago de la indemnización.

El beneficiario se ha ampliado notablemente en la actualidad desbordando totalmente al expropiante ya que hoy pueden serlo simples particulares sin ninguna cualificación jurídica especial. Es decir que expropiación por utilidad pública (o interés general) no quiere decir expropiación en favor de un ente público: la expropiación puede hacérsela en favor de un particular, cuando a la utilidad particular acompañe en medida predominante, o por lo menos equivalente, también el interés público. Se dice al respecto que son expropiaciones "no estatizantes" que sirven para operar transferencias patrimoniales en el sector de la economía privada. Los bienes no son retenidos en el patrimonio del Estado, sino que "pasan" por él en dirección a otras manos privadas, de acuerdo con objetivos de interés público, como los que integran planes de colonización y los que tienden a combatir el agio y la especulación, etc. (en el sentido expresado el art. 28 de la Constitución de Santa Fe de 1962)

3) el expropiado o sujeto pasivo es el propietario del bien que es objeto de la expropiación y que adquiere el derecho a la indemnización. Por tanto pueden serlo tanto personas físicas como jurídicas, privadas o públicas. En este último caso es de señalar que las Provincias y municipios pueden ser sujetos pasivos de expropiación (art. 5 de la ley 13.264), en relación al Estado federal, y los municipios

sujetos pasivos en relación a las Provincias (art. 5 de la ley 3.552).

Pueden existir también sujetos indirectamente afectados por la expropiación, tales como los titulares de derechos sobre el fondo expropiado, ya sean reales (titulares de servidumbres o acreedores con garantía real, como hipotecas) o personales (arrendatarios, inquilinos, etc.).

b") El objeto

Todos los bienes -cosas propiamente dichas, o sea inmuebles o muebles, y derechos en sí o relativos a inmuebles- pueden ser objeto de expropiación. O sea todos los bienes que resulten necesarios para conseguir el fin de interés público (algunos como Garrido Falla agregan: el interés social), estén o no en el comercio (art. 4 de las leyes 13.264 y 3.552).

Esta extensión tiene su fundamento en el interés general (fórmula empleada por la Constitución santafesina y que es más comprensiva que la de "utilidad pública" utilizada por la Constitución nacional, aunque siempre se entendió que ésta es lo suficiente amplia para cubrir cualquier supuesto expropiatorio) o sea el bien común, para cuya realización se hace necesaria la transferencia coactiva de la propiedad privada, cualquiera sea su naturaleza. La limitación del objeto de la expropiación haría imposible la satisfacción de la razón de ser del instituto.

Extensión del objeto de la expropiación

En este sentido varios son los problemas que se plantean y han sido resueltos por las leyes generales de expropiación tanto nacional como provincial.

Las necesidades o los intereses públicos para su satisfacción pueden no requerir sino una parte del inmueble, y, en tales supuestos, su resto, en algunos casos, resulta, o puede resultar, inadecuado para un uso o explotación racional o económica. De tal modo que si se tratase de expropiación parcial de algún inmueble y la parte que quedase sin expropiar fuera inadecuada para uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble. En los terrenos urbanos se considera -

rán inadecuados los que por causa de expropiación quedaran con frente, fondo o superficie inferiores a lo autorizado para edificar por las ordenanzas o usos locales respectivos. En los inmuebles rurales el Poder ejecutivo determinará en cada caso las superficies inadecuadas, teniendo en cuenta la explotación primitiva dada por el expropiado (art. 8).

Si bien en principio la expropiación debe limitarse a los bienes necesarios para la ejecución de la obra pública, ello no significa que exista impedimento constitucional para extenderla a los bienes contiguos, con la finalidad de asegurar o facilitar su realización, siempre que esa extensión no encubra un propósito de lucro del expropiante.

El precepto constitucional santafesino que impone a la propiedad privada una función social, sujetándola a las obligaciones que la ley estatuya, en concordancia con la potestad legislativa de declarar la utilidad pública o el interés general, autoriza a dar a esta declaración una extensión comprensiva, a los efectos de la acción expropiatoria, de todos los inmuebles contiguos necesarios, directa o indirectamente, para la satisfacción de ese interés o utilidad. Aun más, la ejecución de planes de mejoramiento social puede exigir la ocupación de inmuebles que no sean contiguos o vinculados a una obra pública. En estos supuestos, la causa determinante de la expropiación es el plan, no la obra pública (por ejemplo: planes tendientes a la colonización, a la creación de nuevos centros de población, el saneamiento de zonas insalubres, etc.) implican utilidad o interés general, y, por tanto, pueden ser los inmuebles necesarios a esos fines objeto de expropiación. En su consecuencia, establecido el plan por la ley y declarada la calificación de utilidad pública de los bienes necesarios para su realización, es incuestionable que la correspondiente acción expropiatoria de aquéllos es inobjetable desde el punto de vista constitucional. Estos principios han recibido consagración positiva puesto que "la expropiación podrá comprender no solamente los bienes necesarios, sino también aquellos cuya ocupación convenga al fin principal de la misma" (art. 6) y asimismo "disponerse y realizarse sobre bienes adyacentes o no a una obra pública, vinculados o no a

a ésta, con el objeto de llevar a cabo planes de mejoramiento social establecidos por la ley" (art. 7).

También pueden expropiarse los bienes afectados a un servicio público (art. 9) y el subsuelo con independencia de la propiedad superficial (art. 10).

Por otra parte las cosas muebles destinadas permanentemente al servicio o al ornato de los inmuebles objeto de la expropiación están comprendidos en la declaración de utilidad pública o interés general debe condicionarse con el fin de la expropiación, esto es, si el expropiante, de conformidad con la ley, utilizará el inmueble en su estado actual, o si procederá a su demolición. En el primer supuesto, las cosas muebles adheridas física o moralmente -inmuebles por accesión- quedan comprendidos en la expropiación. En el segundo caso, demolición, todas las cosas muebles destinadas por el propietario para el servicio u ornamento del inmueble quedan incluidas en la expropiación porque son inmuebles por accesión moral. En tal caso las cosas extraídas por demolición pertenecen al expropiante.

c") Presupuestos sustanciales:

A) la causa natural (remota o motivo).

Al hablar de la causa en la expropiación no ha de entenderse la causa jurídica de la misma, que consiste en el fin típico o inmediato del acto, o sea en la transferencia de la propiedad, sino en la causa natural (o remota o motivo) que es el fin particular que el sujeto se propone al cumplir el acto, o sea el motivo práctico en virtud del cual el Estado es inducido a tal transferencia.

Los motivos indican el proceso psicológico, en virtud del cual se reconoce si existe, en el caso concreto, el interés general o la utilidad pública para la expropiación.

Como consecuencia de lo dicho presupuesto suficiente para la expropiación es la existencia de un interés general o utilidad pública (según que nos manejemos con la Constitución de Santa Fe o la nacional) a la apropiación de un bien. No es posible definir con exactitud lo que es interés general o utilidad pública, por lo menos en una fórmula sintética dada la multiplicidad de las necesidades públi

cas, aunque se estima que el interés general es más amplio que utilidad pública. De todos modos podríamos afirmar que el alcance está dado por la fórmula de que ella "comprende todos los casos en que se persiga la satisfacción de una exigencia determinada por el perfeccionamiento social" (art. 1, leyes 13.264 y 3.552), que es lo suficientemente amplia para cubrir cualquier supuesto expropiatorio.

B) formal

Es la declaración de interés general o utilidad pública efectuada por el órgano competente. Tal declaración es una potestad exclusiva y excluyente del Poder legislativo o sea el Congreso federal (art. 17 de la Const. Nac.) y las Legislaturas provinciales (art. 15, Const. de Santa Fe) en sus respectivos ámbitos. La existencia de la utilidad pública o del interés general se determina mediante un acto de naturaleza eminentemente discrecional de modo tal que por configurar un acto político, no es judicial. Significa que la decisión legislativa escapa a la revisión judicial y que el objeto del juicio de expropiación consiste únicamente en fijar la indemnización, al no ser discutible la causa de la utilidad pública o del interés general.

No obstante, tal principio de la no judicialidad admite reservas ya que si bien tal competencia es exclusiva y discrecional, no puede ser ni arbitraria ni ilimitada. Es decir no se puede expropiar la cosa de uno para dársela a otro si esto se hace como dádiva, sin beneficio público alguno, es decir con fin de exclusivo lucro privado y sin la menor intención de promover o satisfacer el interés público (CSN, Fallos 251, 246), en cuyo caso es descalificable judicialmente, siendo deber inexcusable de los jueces rechazar la acción expropiatoria cuando, bajo la apariencia de un uso público, la cosa expropiada se destina o consagra a un mero uso privado, ya sea que ello ocurra antes de iniciado el juicio expropiatorio o durante su tramitación.

La declaración de utilidad pública o interés general puede ser determinada o genérica. En este último caso el Poder legislativo delega en el Poder ejecutivo la determinación o individualización de los bienes sujetos a expropiación el que debe efectuarla de acuerdo a elementos suficientes para ello (con referencia a planos des-

criptivos, informes técnicos u otros elementos suficientes para su determinación, art. 2 de la ley).

d") efectos en relación al bien (a la cosa): causa jurídica
La indemnización y sus caracteres.

Los efectos esenciales de la expropiación en relación al bien (a la cosa) son:

1) la transferencia del derecho de propiedad del expropiado al expropiante.

Esta transferencia del derecho debería verificarse con carácter de definitivo, pero esto de hecho se encuentra atenuado por la retrocesión del bien sacrificado cuando éste no haya sido empleado para el fin previsto y por el cual fue expropiado. Tal institución se justifica por el hecho de la causa legítima de la transferencia; es decir que cuando no existe causa cesa la razón legal para mantener la propiedad por el expropiante. En nuestro ordenamiento positivo el instituto no está previsto expresamente pero, jurisprudencialmente, como veremos, se lo acepta.

2) el nacimiento del derecho a la indemnización a favor del expropiado.

De la naturaleza y de la medida de la indemnización ya nos hemos referido en general en los puntos b, a' y c' a los cuales nos remitimos, en donde también dejamos establecida la distinción entre resarcimiento del daño (que presupone responsabilidad como consecuencia de la violación de un derecho subjetivo) e indemnización que presupone sacrificio y actividad legítima de la Administración pública).

Corresponde señalar que también la indemnización es de Derecho público, pese a cierta doctrina nacional que juzga a la expropiación como un procedimiento complejo dividido en dos fases: el primero que es la expropiación propiamente dicha, pertenece al Derecho público; en tanto que el segundo abarca lo relativo al pago de la indemnización y a la transferencia de la propiedad, y cae dentro de la órbita de la ley civil. La Corte Suprema de Justicia de la Nación que había abandonado esa orientación en 1958 (caso Administración General de Obras Sanitarias de la Nación c. Torquinst y Ber -

nal), parece haberla retomado con posterioridad a 1966, con evidente orientación jusprivatista reñida con la índole misma de la institución expropiatoria.

Los caracteres de la indemnización suelen distinguirse en: A) extrínsecos o formales, y B): intrínsecos.

A) extrínsecos o formales. La indemnización debe ser: previa, pagada en dinero e integral.

1) previa. La indemnización debe ser previa y es considerada por la Constitución como un requisito de la legitimidad del acto con cuya emanación surge en el expropiado el derecho a la misma y en el expropiante la obligación de pagarla. El derecho del expropiado tiene carácter exclusivamente personal debiendo pasar la cosa al expropiante libre de cualquier carga o servidumbre. No es posible que el expropiado conserve sobre ella un derecho real de garantía análogo a la hipoteca.

En el ordenamiento expropiatorio nacional y provincial todas las expropiaciones de inmuebles son urgentes. Por dicha razón el expropiante mediante la consignación de una indemnización provisional obtiene la transferencia de la propiedad. No tratándose de la posesión, sino de la perfección del acto expropiatorio, la doctrina considera que la disposición que así lo establece es inconstitucional porque vulnera el principio que tiene consagración en las Constituciones que estatuye que la indemnización debe ser previa a la expropiación. No cabe discusión alguna en cambio en relación a la desposesión, o sea a la toma de la inmediata posesión del bien objeto de la expropiación.

2) pagada en dinero. Debe consistir en dinero o moneda corriente. La indemnización representa el equivalente económico del sacrificio y el quantum respectivo tiene que ser fijado con el modo de estimación de los valores, o sea el dinero, como común denominador de aquéllos; la deuda es de valor por consiguiente. Por otra parte del mismo contexto legal se desprende idéntico principio en cuanto que de las expresiones referidas a la indemnización no puede llegarse a otra conclusión (avaluación para la contribución territorial, tasación, precio, etc., lo que implica necesariamente su fijación en dinero).

Finalmente, la obligación del expropiante es de dar, no de hacer, y como dentro del ámbito de los valores la forma exclusiva de satisfacer el derecho a la indemnización es la de la contraprestación en moneda corriente, dedúcese que esa obligación de dar sólo puede ser cumplida pecuniariamente, salvo que el expropiante y expropiado consientan en la substitución del dinero por otras prestaciones.

3) integral. Este carácter está dado por el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación, o sea que han de tener su fuente en el hecho mismo de ésta, excluyéndose aquellas cuyo origen pueda ser encontrado fuera de la desposesión impuesta por la expropiación. Por indemnización integral, debe entenderse la que se ejecuta a las previsiones legales, sin que pueda substituir las el juzgador por su criterio subjetivo de justicia (CSN, Fallos 241, 73).

B) Intrínsecos. La indemnización debe ser justa y única.

1) justa. La justicia de la indemnización debe basarse en un concepto o consideración abstracto de los perjuicios, en una interpretación objetiva de la indemnización y del equivalente económico y por fin no regulándose en razón de móviles eminentemente personales, es decir que debe ser impersonal.

El concepto abstracto de la indemnización, su objetividad e impersonalidad fluyen del ordenamiento jurídico argentino y en materia de inmuebles comprende: a) el valor objetivo del bien que debe estimarse por el que hubiere tenido si la obra no se hubiese ejecutado ni aun autorizado; b) los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación (art. 11, leyes 13.264 y 3.552).

Deben quedar excluidos: a) el lucro cesante, b) los valores afectivos o sentimentales, c) las ganancias hipotéticas o futuras; d) el valor panorámico, e) el valor histórico, f) las mejoras posteriores a la declaración de utilidad pública, salvo las necesarias para la conservación del inmueble.

Desde el caso "Provincia de Santa Fe c. Nicchi", (1967), la Corte Suprema de Justicia de la Nación admite en el valor del bien que

se indemniza mediante el pago de una suma de dinero, que se compute la desvalorización monetaria, que debe jugar sólo sobre la diferencia entre el valor total de la indemnización y la suma consignada por el expropiante, siempre que se solicite en tiempo procesal oportuno o sea al contestar la demanda.

La suma de dinero en que se expresa el valor indemnizable devenga intereses, en forma tal que su aplicación se considera parte de la misma indemnización, correspondiendo liquidarlos desde la desposesión hasta el pago, calculándose los sobre la diferencia entre la suma consignada judicialmente y la acordada en la indemnización por la sentencia definitiva.

El valor del bien que determina la fijación judicial de la indemnización ha de actualizarse a la fecha de la sentencia, supuesto que a la misma fecha se transfiere el dominio y se paga la indemnización.

2) única. O sea liquidada de una sola vez frente al propietario o a cualquier otro. Comprende por tanto una única suma que engloba el equivalente económico del bien y que corresponda a cualquier derecho que antes de la expropiación incida sobre la cosa, sea en favor del propietario, sea en favor de terceros. Los derechos de éstos se resuelven solamente en un derecho de participación en la indemnización y no sobre tal cosa después de la expropiación. Este sistema es el adoptado por el ordenamiento argentino (arts. 23 y 26, leyes 13.264 y 3.552).

g') El procedimiento expropiatorio: extrajudicial y judicial.

El procedimiento de expropiación se divide en dos fases, bastante vinculadas, correspondientes la una: A) la determinación de la existencia de la utilidad pública o del interés general en la expropiación, y la otra, B) a la satisfacción patrimonial del expropiado.

A) La determinación de la existencia de utilidad pública.

El procedimiento se inicia con la declaración de utilidad pública presupuesto formal, como ya hemos visto, y fuente de diversos efectos.

Se entiende por declaración de utilidad pública el acto legislativo mediante el cual el órgano competente (Congreso y Legislatura) determina que cierta obra tiene el carácter de utilidad pública, o se a tiene una finalidad de interés público de modo de legitimar, para su realización, el sacrificio de la propiedad privada a través de la expropiación.

La declaración de utilidad pública es un acto discrecional, porque apreciar si existe o no el interés público de una obra o de la satisfacción de una necesidad pública mediante un bien presupone no sólo una investigación de carácter técnico, sino también una valoración de oportunidad acerca de la correspondencia de la obra o la satisfacción de la necesidad a un fin de interés general. Se trata de un acto cuyo efecto jurídico es el de determinar definitivamente la utilidad pública y de conferir al sujeto expropiante el poder de promover la expropiación de los bienes necesarios a aquélla. En relación a tal sujeto, la declaración de utilidad pública es un acto que tiene un efecto extensivo de la esfera jurídica; en cuanto atribuye un poder antes inexistente. Por otro lado determina un debilitamiento de los derechos de otros sujetos, individualizados o no, que vienen a encontrarse en conflicto con el interés público determinado.

La declaración de utilidad pública por lo general es promovida por el sujeto que pretende construir la obra o satisfacer una necesidad pública, es decir que puede ser el Estado (la Administración pública) o un ente público distinto al Estado, como el municipio.

Es decisivo que la utilidad pública sea directa o sea que la obra o la satisfacción de la necesidad sea instrumental a la realización de un determinado fin público y, además, actual, esto es que debe corresponder a un interés cierto en el momento en que se declara, y no meramente futuro o eventual. Pero bien entendido que la actualidad del interés no debe necesariamente corresponder a la inmediata utilización de la obra porque por ejemplo, algunas obras (militares) pueden ser declaradas de utilidad pública en determinado tiempo (de paz), aunque su utilización sólo pueda darse en la eventualidad pre vista (guerra).

B) La satisfacción patrimonial del expropiado.

1) el procedimiento extrajudicial de satisfacción patrimonial.

La hipótesis más simple de satisfacción patrimonial del expropiado es la que el propietario acepta la indemnización ofrecida, ya que el Poder ejecutivo puede pagar al propietario, o titulares de los derechos respectivos, el valor que corresponda adquiriéndolo, directamente de aquél, dentro del máximo que en concepto total de indemnización estimen las oficinas técnicas competentes, como ocurre en el caso de los bienes muebles, tanto en el ordenamiento expropiatorio nacional como provincial, Pero, tratándose de inmuebles, en el ordenamiento nacional, la indemnización no podrá ser superior en ningún caso a la valuación para el impuesto inmobiliario acrecido en un treinta por ciento (art. 13, ley 13.264). En cambio en la Provincia de Santa Fe, el monto indemnizatorio que se establezca de común acuerdo, será determinado por la Junta Central de Valuación la que debe tomar por base los avalúos fiscales actualizados (art.13, 2a. parte, ley 3.552); si fuesen inmuebles necesarios para la construcción de obras viales, la tasación se efectuará por el Poder ejecutivo, sin intervención de la Junta de Valuación (art. 18, 2a. parte). Cuando la contribución territorial no incluyera las mejoras, éstas se pagarían por separado, estimándose las de la misma manera.

Este acuerdo amistoso es de naturaleza publicística, por tanto no privada, que tiene, según Villegas Basavilbaso, una denominación propia: avenimiento expropiatorio. Se considera que es un deber del expropiante.

La doctrina suele ver en el acuerdo amistoso entre expropiante y expropiado sobre la cuantía de la indemnización un típico ejemplo de contrato de Derecho público pero el efecto del acto no es el dar vida a la indemnización (que nace solamente, por efecto de la ley, con la emanación del decreto de expropiación), y aun menos transferir la propiedad (dado que aun en el caso de acuerdo sobre la indemnización se requiere siempre el decreto de expropiación), sino simplemente el de determinar de manera irrevocable el valor, dentro de

los límites fijados por la ley, del bien objeto de la indemnización, a efectos de la determinación de la indemnización, considera Alessi que debe verse en tal acuerdo un típico ejemplo de determinación o verificación consensual, figura admisible en cualquier caso al lado de la bastante más frecuente de determinación unilateral por parte de la autoridad administrativa.

No es un acuerdo de voluntad productor de efectos, sino de acuerdo sobre la admisión de la existencia o sobre la valoración de la medida de la existencia de un determinado presupuesto para la emanación de un posterior acto productor de los efectos (decreto de expropiación) por obra directa de la ley. En otros términos, hay aquí una figura de determinación o verificación consensual respecto a la cual existe una comprobación de condiciones de hecho jurídicamente relevantes (el valor de los bienes expropiados a efectos de la determinación de la indemnización), comprobación que proviene concordantemente de las partes interesadas, de donde se desprende la inadmisibilidad de protestar posteriormente contra la referida determinación, en base a una especie de confesión de la parte afectada.

2) el procedimiento judicial de satisfacción patrimonial.

Se da en la hipótesis en que el propietario no acepta la indemnización y no media acuerdo alguno entre las partes. En tal caso se hace preciso determinar provisionalmente la cantidad a depositar para obtener la posesión y, en su caso, la transferencia de la propiedad. Esta determinación provisional la realiza directamente la ley, como en el caso de los inmuebles en el régimen de la ley nacional, o bien se efectúa en sede administrativa conforme a las pautas legales, tal cual hemos visto cuando analizamos la satisfacción patrimonial mediante el procedimiento extrajudicial.

La determinación definitiva de la indemnización es realizada por órganos del Poder Judicial y tiene carácter contradictorio, siendo éste casi el único objeto del procedimiento, dado el carácter de acto no judicializable la declaración de utilidad pública.

El procedimiento judicial tiene los siguientes caracteres:

1) es sumario; 2) la indemnización definitiva es fijada en base a

las conclusiones de un órgano administrativo tratándose de inmuebles (el Tribunal de Tasaciones en el orden nacional; la Junta Central de Valuación en el orden provincial que cumple tales funciones); 3) los incidentes se resuelven sumariamente; 4) la posesión del bien expropiado es declarada por el juez previa consignación por el expropiante de la indemnización provisional; 5) el juez, antes de dictar sentencia sobre la indemnización definitiva, podrá ordenar, de oficio, para mejor proveer, audiencia verbal; 6) las resoluciones judiciales son susceptibles de los recursos autorizados por las leyes de procedimiento; 7) los derechos de terceros contra el expropiado se subsancian en juicio ordinario y por separado (art.23, leyes 13.264 y 3.552).

En la provincia de Santa Fe por imperio del art. 93 inc. 3 de la Constitución el órgano competente para entender exclusivamente en el conocimiento y resolución de los juicios de expropiación que promueva el Estado provincial y sus entidades autárquicas compete a la Corte Suprema de Justicia. Por tanto los juicios de expropiación promovidos por los Municipios y Comunas competen a los jueces de la instancia en lo civil y comercial correspondientes.

Tanto el Tribunal de Tasaciones de la Nación (integrado, según el decreto 8668/61, modificado por el decreto 4381/62, por tres miembros en representación de las entidades vinculadas a los problemas técnicos de la propiedad inmobiliaria, dos miembros en representación de los contribuyentes, un funcionario de la Dirección General de Ingenieros del Ejército, un funcionario del Banco Hipotecario Nacional, un funcionario de la Administración General de Obras Sanitarias de la Nación, un funcionario de la Municipalidad de Buenos Aires y un funcionario del Ministerio de Obras y Servicios Públicos) como la Junta Central de Valuaciones de la Provincia (integrada con representantes oficiales y de los contribuyentes, según el art. 26 de la ley 2996 de Catastro) son órganos colegiados consultivos y su intervención obligatoria para el juez. En los casos de expropiaciones se integra con un representante del expropiado. Sus funciones, para estos casos, se limitan exclusivamente a la tasación, esto es, fijar el valor del bien expropiado, con intervención del representante de cada una de las partes, que deberá tomar como base el juez. Esta actuación constituye la

prueba esencial, pero no obliga al juez quien tiene facultad plena para fijar la indemnización, pero si la valuación ha sido fijada por unanimidad, en cuyo caso el expropiado ha aceptado por su representante la valuación, se considera que el tribunal no puede apartarse de ella.

Iniciación del juicio.

No habiendo avenimiento, el juicio se inicia con la consignación por el expropiante de la suma de dinero equivalente al importe de la valuación para el pago del impuesto inmobiliario, acrecida hasta en un 30% si se trata de inmuebles (art. 18 de la ley 13.264), o de la que determine la Junta Central de Valuación, o la que fije el Poder ejecutivo si se tratare de inmuebles necesarios para la construcción de obras viales (art. 18, ley 3.552), o equivalente al valor de tasación oficial si no es inmueble (arts. 16 y 25, leyes citadas).

Efectuada la consignación el expropiante obtendrá la inmediata posesión del bien objeto de la expropiación, anotándose la litis en el Registro de la Propiedad y, desde ese momento, el bien adquiere el carácter de indisponible (art. 18, leyes citadas).

No obstante, notificado el propietario de la consignación, el juez declarará transferida la propiedad, sirviendo el auto de suficiente título traslativo, el que deberá ser inscripto en el Registro de la Propiedad (art. 19, leyes citadas). Esta disposición según vimos en su momento ha sido objeto de críticas por considerarse inconstitucional, ya que se operaría la transferencia antes de fijarse la indemnización que, consecuentemente, no sería ya previa.

La transferencia coactiva del bien del expropiado al expropiante se verifica, como advertimos, en base al auto del juez, en el procedimiento judicial, mientras que en el procedimiento extrajudicial se verifica mediante el decreto de expropiación.

El contradictorio queda abierto con la notificación de la consignación y en este momento procesal se da intervención al órgano administrativo tasador, en el que al estar representado el propietario queda garantido el derecho de defensa en juicio.

Si se ignora quien es el propietario o se desconoce su domicilio, la notificación de la consignación se efectuará por edictos (art. 20, leyes 13.264 y 3.552).

El abandono de la expropiación

Es unánime la doctrina en el sentido de afirmar que el expropiante no tiene derecho para desistir del juicio desde que existe desapoderamiento porque la disposición del bien se ha consumado en beneficio del expropiante y el derecho del expropiado se ha desplazado a la indemnización, pese a no contemplar el régimen legal tal instituto.

Ahora bien, como no es posible mantener en la incertidumbre al propietario por los efectos patrimoniales que la declaración de utilidad pública tiene sobre el bien del titular, se disciplina normativamente el llamado abandono de la expropiación.

Se tiene abandono cuando el sujeto expropiante no promueve el juicio dentro de distintos plazos que se cuentan a partir de la fecha de la sanción de la ley.

Tales plazos son: 1) dos años si se trata de bienes individualmente determinados.

2) cinco años si se trata de bienes comprendidos en una zona, y

3) diez años si se trata de bienes comprendidos en una enumeración genérica, cuya adquisición pueda postergarse hasta que el propietario modifique o intente modificar las condiciones físicas del bien.

No obstante el abandono no rige en los casos en que las leyes orgánicas de las municipalidades autoricen a éstas a expropiar la porción de los inmuebles afectados a rectificaciones de calles y ocharvas, en virtud de las ordenanzas respectivas.

h') la retrocesión.

El derecho del propietario recibe una particular tutela mediante el instituto de la retrocesión de los bienes expropiados cuando el fin de utilidad pública no se cumpla o porque el bien no se destina al objeto para el cual se lo afectó o porque se lo destina a otro objeto diferente, aunque también sea de utilidad pública, por

que esta segunda utilidad carece de ley que la haya declarado. Retrocesión significa retroversión o reintegro del bien expropiado al patrimonio de su propietario, en razón de no haberse cumplido la causa de utilidad pública a la que estaba afectado. La legislación argentina actual, contrariamente a lo que ocurría con la vieja ley 189, no contempla el instituto de la retrocesión. No obstante, se lo admite por vía jurisprudencial, con fundamento implícito y directo en el art. 17 de la Constitución nacional, ya que no puede haber expropiación sin causa de utilidad pública.

Este derecho de retrocesión puede considerarse, en consecuencia, como un reflejo del mismo derecho de propiedad, como una especificación de éste, por cuanto el individuo, como propietario, tiene el derecho de no ser privado de su bien sino por una causa de utilidad pública y tiene el derecho de recuperarlo cuando tal causa no subsista. Tiene por finalidad exclusiva afianzar el derecho de propiedad privada contra las extralimitaciones del Poder administrador.

Se configura, en substancia, como una nueva expropiación, cumplida por el expropiado originario frente al expropiante originario, en relación a todos los bienes expropiados cualquiera sea la naturaleza de éstos. La acción compete al expropiado y a sus sucesores universales, considerada como la teoría más ajustada a la naturaleza jurídica del derecho de retrocesión que no es inherente a la persona sino a la cosa. No obstante, si el expropiado ha transmitido a tercero su derecho de retrocesión este sucesor particular no queda excluido del ejercicio de la acción.

La misma se cumple previa indemnización o sea que el expropiado que demanda por retrocesión debe reintegrar el monto de la indemnización percibida. Si el bien no ha sufrido modificaciones que aumenten o disminuyan su valor económico, basta devolver la misma suma; si esas modificaciones han sobrevenido han de tenerse en cuenta para la restitución, a efectos de que el aumento no signifique un enriquecimiento sin causa para el expropiado, ni la disminución un enriquecimiento para el expropiante. Jurisprudencialmente se ha determinado asimismo que no corresponde reajustar el importe a devolver al expropiado por depreciación monetaria, ni reintegrar los intereses que el expropiado recibió entre la desposesión y el pago de la indemnización, porque son un resarcimiento debido durante la

indisponibilidad del bien.

La retrocesión puede promoverse sólo después de consumada la expropiación, es decir, la terminación del juicio y el pago de la indemnización. No obstante, según Bidart Campos, el principio merece excepción cuando ya antes de ese momento se ha cambiado el destino de utilidad pública declarado por ley.

En cuanto a la prescripción, algunos afirman que prescribe a los tres años por equipararla a la venta con pacto de retroventa -venta forzosa sometida a condición resolutoria- (Villegas Basavilbaso), otros (Diez, Bidart Campos), afirman la imprescriptibilidad pues mientras no se cumpla el destino de utilidad pública a que el bien ha sido afectado por ley, la adquisición no se consolida.

En cuanto a la competencia judicial para entender en el proceso respectivo, mientras algunos afirman que, en principio, la retrocesión ha de promoverse en el mismo juicio expropiatorio (Bidart Campos), otros sostienen que debe ser el juez competente por razón de la ubicación de la cosa, tratándose de inmuebles, o el del lugar en que se hallen o el del domicilio del demandado a elección del actor, tratándose de muebles. En cambio si hubiere habido avenimiento, juez competente es el que estatuye la ley procesal (Villegas Basavilbaso).

Otra consecuencia de la retrocesión es que no reviven los derechos reales a favor de los terceros, preexistentes a la expropiación, y extinguidos por efecto de la misma. La retrocesión no puede considerarse por eso como una revocación total o parcial de la expropiación con eficacia ex tunc, sino más bien como una nueva causa expropiativa, en relación a la cual viene reconocido un particular derecho, o un particular interés, del expropiado originario.

i') La expropiación irregular

No existe acuerdo respecto de la denominación. Mientras algunos afirman que debe denominarse expropiación irregular (Bielsa, Villegas Basavilbaso) por cuanto la Administración pública toma posesión, en forma directa, de la cosa declarada de utilidad pública, sin observar los procedimientos establecidos por la ley, otros (Diez, Bidart Campos) y la jurisprudencia sostienen que debe denominarse expropiación inversa porque el procedimiento se opera al revés: es

el expropiado quien demanda al expropiante. A esta postura se la critica porque parecería implicar la inversión del sujeto expropiante: el que expropia no sería el Estado, sino el titular de la cosa desposeída o desapoderada. La circunstancia de que en este su puesto el propietario pueda promover el juicio expropiatorio, no significa que el Estado deje de ser expropiante. Si en ese juicio el actor es el titular de la cosa desposeída o desapoderada, no por revestir esa calidad procesal se ha investido de la de expropiante (Villegas Basavilbaso).

La expropiación irregular (o inversa) no ha sido legislada de modo tal que es creación jurisprudencial. Para que proceda se exigen los siguientes requisitos, a saber:

- 1) existencia o vigencia de la ley que califique específicamente o genéricamente de utilidad pública el bien ocupado.
- 2) no iniciación del juicio de expropiación por parte del expropiado.
- 3) conducta del expropiante que implica desposeer al expropiado, ocupando el bien o bien impedir el libre ejercicio y la disponibilidad plena de la propiedad afectada, sin que el consentimiento del propietario ni intervención judicial.

El último es el requisito esencial y se ha determinado que existe toda vez que la desposesión existe no sólo en los casos de ocupación material de la cosa sino también en todos aquellos en que el derecho del propietario a la posesión o goce de ella sea en cualquier caso cercenado o destruido por un acto del poder público. Por ej. cuando existe denegación injustificada de permiso municipal para edificar, puede autorizar la iniciación del juicio de expropiación irregular (o inversa) cuando el inmueble del caso esté sujeto a expropiación calificada por ley; cuando el municipio accediera al pedido de autorización para edificar, otorgándolo en forma provisoria, etc.

La expropiación irregular (o inversa) tiene por objeto obligar al expropiante a consumar la expropiación y a pagar la indemnización al expropiado que, de alguna manera, padece una situación total o parcial de indisponibilidad en el goce de su propiedad afectada a la expropiación que se demora.

b) La requisición.

a') concepto.

Es un instituto de Derecho público mediante el cual se opera la transferencia coactiva del derecho de propiedad o del uso sobre un determinado bien, por motivos de necesidad y urgencia, con virtiéndose el derecho del propietario sobre el mismo bien en el derecho a una indemnización.

Como se advierte, la requisición no es un término unívoco, y puede indicar, ya requisición de la propiedad (que es una forma de expropiación), ya requisición del uso (que deja persistir la propiedad y la posibilidad de reintegrarla): pero en un caso y en otro se diferencia técnicamente de la expropiación por singularidad de presupuesto, siendo el interés público, aquí, especificado en la presencia de necesidades públicas graves y urgentes, vinculadas a la seguridad nacional, que imponen la actuación sin dilaciones para disponer de la cosa. Esas necesidades que han de satisfacerse son de carácter ocasional y extraordinario, mientras que en la expropiación son de carácter normal y ordinario.

El carácter de excepcionalidad que inviste determina que se deba recurrir al instituto cuando, habiéndose agotado los medios normales, no pueda satisfacerse de otra manera la necesidad que lo motiva.

La diferencia con la ocupación temporal, no se basa en elementos extrínsecos, sino en un dato exclusivamente jurídico, de acuerdo a Zanobini. La ocupación temporal tiene en todos los casos carácter real, es decir tiene el carácter de acto constitutivo de derechos reales y que falta en cualquier forma de requisición. Esta implica para el propietario del bien la obligación de tenerlo a disposición de la autoridad administrativa, no creando ningún derecho real, sino personal. Este se convierte en real -derecho de uso- en el momento de la toma de bien por el requisador.

b') sujetos.

Los sujetos de la relación de requisa (al menos en el caso de las requisas en propiedad) son solamente dos: el Estado o el ente público que requisa (sujeto activo) y el propietario particular (sujeto pasivo). No existe una figura análoga a la del expropiante privado, como existe en la expropiación. En cuanto al sujeto priva-

do, debe señalarse que, a causa de la urgencia característica del procedimiento de requisa, el título suficiente para que el particular pase a ser sujeto pasivo es la simple detentación de hecho de la cosa, sin investigar acerca de la propiedad, salvo los casos en los que la requisa vaya precedida de una serie de operaciones preliminares que supongan una especie de censo preventivo, en vistas a una posible requisa antes de que se presente la necesidad, caso en el cual se permite prácticamente una investigación regular sobre la propiedad del bien, investigación cuya ausencia carecería de justificación.

c') objeto

Puede tener lugar, no sólo con respecto a los bienes muebles, sino también con respecto a los inmuebles y las empresas (art. 38 de la ley 16.970 y art. 49 del decreto reglamentario 739/67, modificado por el decreto 4503/68), de cualquier índole, comprendida la producción (es decir las "haciendas" comerciales, agrícolas e industriales) que es una forma mixta de requisición de cosas y de servicios (arts. 50 y 51 del decreto reglamentario), y puede tener por objeto, según ya hemos visto:

1) requisición de la propiedad de la cosa total o parcial, consumibles (equiparándose aquellas que se deterioran gravemente con el uso), incluyéndose entre ellas la capacidad productiva total o parcial de una hacienda industrial, sin tomar posesión de ésta; por lo general solamente bienes muebles, y

2) requisición del uso de la cosa, total o parcial, tratándose de cosas inconsumibles, por lo general meramente temporales que dejan persistir la propiedad y la posibilidad de reintegrarla (inmuebles, haciendas industriales, empresas de transporte y comunicaciones, patentes de invención y derechos de autor, vehículos, animales, art. 53 decreto reglamentario). La temporalidad está dada por el hecho de que dura mientras subsista la necesidad que la origina. La requisición cesa cuando lo establezca la autoridad que la dispuso.

En las requisiciones de uso de la cosa se hace posible una relación trilateral y una tercera figura, la del beneficiario de la requisa, al lado del ente que requisa y del particular propietario del bien

requisado, como por ejemplo, en el caso de las requisas de viviendas a favor de los particulares (en zonas afectadas por la guerra, catástrofe o emergencias graves, art. 49 inc. 7, decreto reglamentario).

d') efectos

Son, análogamente a como sucede en la expropiación, la transmisión o el uso de la propiedad y el nacimiento del derecho a la indemnización.

La indemnización no es previa y tampoco incluirá el lucro cesante. Es fijada administrativamente por comisiones mixtas integradas por tres miembros en representación del Estado nacional, de las autoridades locales y de los propietarios del lugar donde se practicó la requisición. Tratándose de requisas practicadas por autoridad militar el representante estatal será un oficial de las FF.AA., en tanto que siendo ejecutada por autoridades civiles, el representante será un funcionario público. Las comisiones deben constituirse dentro de los treinta días de practicada la requisición; el procedimiento es sumario y actuado, con audiencia del propietario afectado, presidiéndolas el funcionario civil o militar. La decisión se adopta por mayoría simple. La comisión puede requerir el asesoramiento de personas capacitadas cuando sean necesarios conocimientos especiales para la determinación del valor de la indemnización.

El valor del bien requisado en propiedad se fija sobre las bases siguientes: 1) tratándose de inmuebles el valor de tasación fiscal para el pago del impuesto inmobiliario,

2) tratándose de bienes muebles el costo de reposición. Se tiene como tal el fijado con anterioridad por las autoridades competentes o en censos o estadísticas debidamente actualizados. Si tales índices faltan por su valor de reposición en plaza, deducida ganancia. Se acepta en este aspecto el principio de la plena indemnización.

En ambos casos debe tenerse presente la calidad y estado resultante del acta que se labra en el momento de cumplirse la requisita.

Cuando la requisición es del uso del bien, sólo se indemnizará el valor de desgaste o deterioro provocado por la indebida utilización

de los bienes. La autoridad requisante debe hacerse cargo de los gastos de mantenimiento y funcionamiento.

Si el uso es prolongado debe considerarse el coeficiente de amortización que resulte de acuerdo con los valores comunes para cada categoría de bien.

Caso que los bienes a requisar deban concentrarse en un lugar determinado se tomarán en cuenta los gastos de transporte desde el lugar en que se encontraren hasta el de concentración.

Si existiere disconformidad del propietario con la indemnización fijada por la comisión, aquél podrá recurrir a la justicia federal. A tal fin, el pronunciamiento de la comisión mixta agota la vía administrativa, lo que también ocurre si ésta no se constituyera o, si constituida, no se expidiera dentro de los treinta días.

e') procedimiento de requisa.

La requisición encuentra su fundamento positivo en la ley de defensa nacional, n° 16.970/66, y su decreto reglamentario n° - 738/67, modificado por el decreto 4503/68.

Corresponde al Presidente de la Nación ordenar mediante decreto las requisiciones, precisando el momento en que la medida comenzará a regir y el área que abarcará, cuando necesidades de la seguridad lo impontan, procediendo en las siguientes circunstancias:

1) cuando haya estado de guerra públicamente declarado, e - xista de hecho o en el de su peligro inminente. En este caso las re - quisiciones serán ejecutadas por el Comandante dentro de los lími - tes del teatro de operaciones y fuera de ellos por el Ministro de Defensa o las autoridades militares que él designe, cuando se efectúen en apoyo directo del esfuerzo bélico;

2) en los casos de conmoción interior. Esta puede ser ori - ginada por la acción de personas (una situación de hecho, de carácter interno, provocada por el empleo de la violencia, que ponga en peligro evidente la vida y bienes de la población, el orden público y el ejercicio de las autoridades normales de una zona del país que afecte a la seguridad nacional y de una magnitud tal que las fuer - zas provinciales resulten impotentes para dominarla y exija la in - tervención de las autoridades y medios nacionales) o por la acción

de agentes de la naturaleza (una situación de hecho, de carácter interno, provocada por la acción de personas que aprovechando las situaciones de catástrofe alteren el orden público, poniendo en peligro la vida y bienes de la población y que por su magnitud no pueda ser conjurada mediante los recursos normales de las autoridades provinciales y exija la intervención de las autoridades y medios nacionales). En este caso las requisiciones serán ejecutadas por los Gobernadores de provincia, del Territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y el Intendente municipal de la Capital Federal o funcionarios civiles que ellos designen, salvo que se constituyeran zonas de emergencia en los lugares afectados, en cuyo caso las requisiciones serán ejecutadas por los comandantes de las mismas.

Las autoridades de ejecución pueden delegar en personal que les esté subordinado la realización de las diligencias para efectuar requisiciones.

Estas autoridades civiles y militares, en caso de extrema gravedad y urgencia, podrán ordenar la requisición de los bienes necesarios para afrontar la situación, comunicándolo de inmediato al Presidente de la Nación para su aprobación.

El procedimiento de requisa se inicia con la petición de la cosa al detentador de la misma por parte de la autoridad competente, es decir las facultadas especialmente y las que actúen por delegación. Normalmente y como garantía mínima para el particular, la petición debe tener forma escrita en forma de orden de requisa la que debe contener: nombre e indicación de la función, jerarquía o cargo del personal comisionado para practicar la diligencia; determinación del bien o bienes que deben ser requisados mencionando cantidad y especies, calidad y estado; oportunidad en que debe practicarse la diligencia de incautación; determinación de si la requisición se efectúa en propiedad o en uso y constancia de que el personal está facultado para allanar domicilio y hacer uso de la fuerza pública.

De la ejecución se deja constancia documentada de la diligencia, mediante acta labrada en doble ejemplar, firmada por el personal comisionado y por el propietario o su representante. En caso de negativa de éste será firmada por dos testigos. El original queda pa-

ra la autoridad y la copia se entrega al requisado. En ausencia del propietario o tenedor el acta se labra ante dos testigos y el inventario de los bienes se efectuará con participación de la autoridad local o de un escribano público.

En el acta debe consignarse la especie, cantidad, calidad y estado de los bienes requisados, como también toda característica que contribuya a su individualización, debiéndose describirlo. Si se tratare de requisición de uso debe indicarse tiempo probable de duración y en caso de establecimientos industriales se practicará inventario descriptivo de los edificios, materiales y stocks.

Cuando el bien no pueda ser retirado de inmediato podrá quedar en poder del propietario, el que asume las responsabilidades inherentes al depositario.

f') requisiciones civiles y militares.

La construcción anterior parte de las conclusiones de la doctrina moderna y considera las requisiciones cuando necesidades de la seguridad así lo impongan, es decir las denominadas requisiciones militares.

Las requisas civiles, en cambio, no han sido disciplinadas orgánicamente en el ordenamiento jurídico argentino; Leyes aisladas, según la doctrina (Villegas Basavilbaso, Bielsa, Diez), han contemplado requisiciones de este tipo, como las leyes 12.830 (de precios máximos) y 12.983 (de agio y especulación). Esta última facultó al Poder Ejecutivo a "incautarse de productos y mercaderías debiendo consignar judicialmente con posterioridad su precio" (art. 1, inc.d), es decir, requisición de la propiedad de la cosa, y a "incautarse temporariamente para su uso, de establecimientos industriales o comerciales, consignando también judicialmente con posterioridad el valor del uso" (art.1, inc.e), es decir, requisición de uso de la cosa.

Según Diez las requisas civiles podrán hacerse invocando las disposiciones de la ley de defensa nacional n° 16.970.

Las requisas civiles y militares tienen caracteres comunes y diferenciales.

Son comunes: dar a la autoridad competente la atribución de obligar a los particulares a la entrega en propiedad o uso de ciertas cosas y el derecho a la indemnización.

Las diferencias están dadas por el objeto y el fin inmediato.

La requisición militar se opera para un fin militar, por autoridades militares; la requisición civil se realiza para un fin no militar sino para el servicio civil, la población civil y por autoridades civiles. Parecería conforme a lo expuesto que la requisición contemplada por la ley de defensa nacional para casos de comoción interior se ajusta a estos cánones y de allí se desprende el acierto de Díez.

c) La ocupación temporal
a') Noción

La ocupación temporal de inmuebles consiste en la sustracción coactiva de la posesión y del uso de un inmueble al particular propietario, en favor de un sujeto distinto, por razones de utilidad pública y por un tiempo determinado.

Como se advierte hay una transferencia coactiva de la posesión de un inmueble.

b') presupuestos

Los presupuestos sustanciales de la ocupación pueden ser, según los casos y las distintas formas de ocupación, o particulares razones de necesidad y urgencia o la utilidad conexas a la construcción de una obra pública.

c') sujetos

Los sujetos de la ocupación son los mismos que aparecen en la expropiación: por un lado el Estado (sujeto activo) y, por último, el particular constructor de la obra (beneficiario), en favor de quien se dispone la ocupación.

d') objeto.

A semejanza de la expropiación clásica, son únicamente los inmuebles.

El efecto del acto que la autoriza es la creación de un derecho de

ocupación y de uso de los bienes objeto de la ocupación, derecho de carácter real, constituido con carácter forzoso por el citado acto administrativo.

e') caracteres. Son:

1) la temporalidad, ya que la ocupación nunca puede ser definitiva. En todos los supuestos, normales o excepcionales, debe ser limitada en el tiempo, lo que la diferencia de la servidumbre, expropiación y requisición de la cosa en propiedad, que son definitivas.

2) sólo se refiere a inmuebles al igual que las servidumbres y a diferencia de la requisición y expropiación moderna que también comprenden muebles y derechos.

3) la indemnización. La ocupación importa para el propietario un verdadero sacrificio, como oportunamente hemos visto, razón por la cual al verse disminuído su valor económico éste debe ser indemnizado. Las razones expuestas al tratar del tema de la indemnización de los sacrificios valen para esta oportunidad por lo que nos remitimos a lo que expusimos en esa ocasión.

f') formas principales.

Las dos formas principales son la ocupación para la construcción de obras públicas o la realización de servicios públicos, y la ocupación de urgencia.

1) ocupación para la construcción de obras públicas o realización de servicios públicos, denominada normal.

La ley autoriza a la Administración pública y por delegación a los concesionarios o empresarios de obras públicas a ocupar temporalmente la propiedad privada para la extracción de tierra, arena, piedra, pedregullo, efectuar depósito de materiales, establecer almacenes y oficinas, y para todos los usos necesarios a la ejecución de trabajos conexos de la obra pública.

Este es el caso contemplado por la ley de expropiación cuando impone a los propietarios y poseedores la obligación de permitir la ejecución de operaciones técnicas dispuestas para los fines de la ley, como asimismo las que prevé el pliego tipo de condiciones para la licitación, contratación y construcción de obras públicas; el

el Código de Minería para la exploración o cateo de las minas establece la ocupación temporal estableciendo la unidad de medida y la duración, que no debe exceder de trescientos días; el Código Rural de la Provincia de Buenos Aires, ley 7616, establece también la ocupación temporal de los fundos rurales para depósito de materiales, herramientas, maquinarias, establecimiento de carpas u otros tipos de viviendas provisionales necesarias para la realización de operaciones de estudio, construcción y conservación de los caminos y por el tiempo absolutamente indispensable para dichos trabajos, como también para la extracción de toda clase de materiales expropiados para la construcción de reparación de los caminos próximos a ellos. (art. 26).

La ley sobre seguridad de fronteras, N° 14.027, impone a los propietarios ocupantes de inmuebles limítrofes la obligación de consentir la instalación de destacamentos por las autoridades de la policía federal, gendarmería nacional y prefectura naval argentina o los que determine la comisión nacional de zona de seguridad por considerarlos indispensables para la vigilancia de los pasos no habilitados al tránsito internacional existentes en los mismos. Si se establece plazo de duración estamos frente a la ocupación temporal; caso contrario nos encontraríamos frente a una servidumbre.

2) ocupación temporánea de urgencia (por status necessitatis denominada también excepcional).

Aún considerándose como una especial forma de ocupación temporal, se rige por principios distintos. Sus presupuestos son la necesidad y la urgencia, en vez de la genérica utilidad, vinculados con un peligro grave e inminente para la colectividad de tanta magnitud y urgencia en conjurarlo, que no puede estar sujeto a procedimientos dilatorios. Como ejemplos de ese peligro pueden mencionarse los siguientes: terremotos, inundaciones extraordinarias, incendios generalizados. La autoridad administrativa lo estima discrecionalmente, sin recurso administrativo o judicial alguno, para disponer por acto de autoridad la ocupación de la propiedad privada.

Conforme a cierta doctrina nacional (Villegas Basavilbaso y otros), es analizando el art. 2512 del Código civil, el que pese a emplear el término expropiación ("cuando la urgencia de la expropiación tenga carácter de necesidad de tal manera imperiosa que sea imposible

ninguna forma de procedimiento, la autoridad pública puede disponer inmediatamente de la propiedad privada, bajo su responsabilidad"), que no define ni puede definir el instituto en estudio, dado que las instituciones jurídicas no dependen de la denominación del legislador sino de su propia naturaleza, como se llega a la solución jurídica de la configuración del instituto.

Según el art. 2512 la autoridad pública está facultada para disponer inmediatamente, bajo su responsabilidad, de la propiedad privada, sólo cuando concurren las siguientes circunstancias: a) urgencia en la disposición de la propiedad privada; b) tal urgencia debe tener carácter de necesidad imperiosa, y c) esta urgente necesidad debe hacer imposible toda forma de procedimiento. Estas circunstancias implican el "status necessitatis" que justifica jurídicamente la ocupación de urgencia.

La materia de la ocupación temporal es de competencia contencioso administrativa, pero la indemnización, conforme a la doctrina, tratándose de una cuestión civil, exclusivamente patrimonial, corresponde a los tribunales judiciales ordinarios.
