

## Expropiacion Inversa Indemnizacion Fijacion Pautas

### JURISPRUDENCIA

### Expropiación inversa. Indemnización. Fijación. Pautas

Se

confirma la resolución apelada que hace lugar a la pretensión de expropiación inversa promovida por los actores y declara expropiado parcialmente, en favor de la Provincia de Buenos Aires, el inmueble rural de los citados, fijando una indemnización a favor de aquellos. Ello, en virtud de que la sentencia en crisis refleja el cumplimiento de las normas de aplicación en la materia, determinando, expresa y precisamente, el monto por el cual ha de prosperar la indemnización expropiatoria, objeto de la presente acción.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 6 días del mes de marzo de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "LATOUR HECTOR Y OTROS C/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ EXPROPIACION INVERSA (389)", en trámite bajo el n° 2599-2017. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Marcelo José Schreginger y Damián Nicolás Cebey. ANTECEDENTES I. A fs. 19/25 se presentan Héctor y Margarita Latour y promueven pretensión indemnizatoria en virtud de la desposesión parcial que sufriera del inmueble rural de su propiedad, por parte del Estado Provincial, y situado en el Partido de Lincoln, cuyos datos catastrales resultan ser Circunscripción ..., parcela ..., partida ..., matrícula ..., y que fueran afectados a la ejecución de un fragmento de la denominada canalización del "Canal de las Horquetas".

Estiman de manera provisoria en Pesos Dos Mil Seiscientos Cuarenta (\$ 2640) la hectárea en la zona del canal y Pesos Seis Mil (\$ 6000) en promedio por la totalidad del predio, teniendo en cuenta la depreciación del remanente y la colocación de alambrados; ello con más los intereses al momento de la desposesión; también plantean la inconstitucionalidad de las leyes nacionales que prohíben la indexación y de sendas normas provinciales de consolidación de pasivos. Ofrecen prueba y solicitan se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas. II. A fs. 71/76 vta. Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires contesta demanda, negando los hechos, en especial niega que exista plano de afectación y rechaza la expropiación inversa ante la falta del mismo. Entiende de aplicación al caso el supuesto que contemplara el artículo 2340 inciso 3 del Código Civil (actualmente artículo 235 inciso 3 del Código Civil y Comercial de la Nación) en cuanto considera como bien de dominio público al álveo de cauce natural de agua y, por ende, no expropiable. También entiende que la obra, lejos de desmerecer el sobrante, lo ha mejorado, por lo que resultan improcedentes los rubros indemnizatorios pretendidos. Ofrece prueba, funda en derecho, fija su posición respecto de las costas, hace reserva del caso federal y solicita se dicte sentencia declarándose expropiada la superficie afectada, fijándose la indemnización en la suma ofrecida por su parte, con costas. III. A fs. 454/464 el Magistrado de grado dicta sentencia, resolviendo hacer lugar a la pretensión de expropiación inversa promovida por los actores y declarar expropiado parcialmente, en favor de la Provincia de Buenos Aires, el inmueble rural antes referido, fijando una indemnización de Pesos Dos Millones Doscientos Treinta y Tres Mil Ciento Treinta y Siete con Cincuenta y Siete Centavos (\$ 2.233.137,57) más los intereses a calcularse conforme lo indica; impone las costas causídicas a la parte demandada (artículo 37 primer párrafo de la Ley n° 5708), y difiere la regulación de los honorarios de letrados y peritos actuantes hasta el momento procesal oportuno. Se pronuncia sobre los requisitos que rigen la expropiación inversa; refiere al artículo 3 de la Ley n° 5708 y aduce que el plano de afectación (incorporado a fs. 260 y su aprobación por el órgano subordinado ministerial competente luego de promovida la pretensión indemnizatoria) desvanece la posición adoptada por la demandada. Además, establece que la expropiación procede por la superficie de 41,881817 ha, pertenecientes al inmueble rural situado en el Partido de Lincoln e identificado registralmente en la Circunscripción ..., Matrícula ..., Partida ..., Parcela ... En cuanto al valor objetivo del bien dice que -al no haberse acreditado el avenimiento estipulado por el artículo 18 de la Ley n° 5708, ni el trámite judicial en el cual se solicitara la posesión (artículo 38 de la Ley 5708)- no se ha configurado la desposesión del inmueble a expropiar habida cuenta que el Estado nunca pudo dejar de reconocer el mejor derecho que tenía el legítimo propietario del bien (arg. artículo 3270 del Código Civil), hasta tanto la expropiación resultare formalizada. Dice que -por aplicación de los artículos 8, 9 y 35 de la Ley n° 5708)-, al no haberse acreditado los procedimientos legales que -como persona pública estatal debe cumplir el Estado para considerarse poseedor del bien a expropiar- corresponde que la valuación del bien se realice en la fecha más próxima a la sentencia. Indica que -ante las divergencias de valores entre los asesores técnicos de las partes, peritaje del ingeniero en la rama agronómica propuesto por la parte actora, y del agrónomo Villamarín- se encomendó la misma diligencia al agrónomo Bissio quien ha estipulado, en tal ocasión, el valor de la unidad productiva en la suma exacta de Dólares de los Estados Unidos de América Tres Mil Cien (US\$ 3.100) (fs. 426 in fine), manteniendo incólume aquel valor al momento del acto procesal de fs. 447, donde -en ocasión de la audiencia- el auxiliar técnico asegura "...que tiene un peso

superlativo (refiriéndose al valor de la unidad) la localización sobre un terreno plenamente asfaltado con tendido eléctrico y muy cercano a un cruce de rutas....". Con lo cual, entiende que el monto sugerido de Dólares de los Estados Unidos de América Tres Mil Cien (U\$S 3.100) por unidad se incardina hacia la verdad material, puesto que -independientemente de la veracidad y objetividad de los peritajes incorporados por ambas partes- debe tenerse en cuenta que la tarea del idóneo Bissio no encuentra vinculación con parte procesal alguna y su dictamen ha sido consecuencia de la diferencia de valores emanados de ambos peritajes.

Indica que no hay indexación del monto, y define que -en el momento- se requieren Pesos Diecisiete con Veinte Centavos (\$ 17,20) para concretar la adquisición de un (1) Dólar de EEUU, y la multiplicación por la superficie afectada y su ulterior conversión a moneda nacional, hacen el valor objetivo del bien libre de mejoras de Pesos Dos Millones Doscientos Treinta y Tres Mil Ciento Treinta Y Siete con Cincuenta y Siete Centavos (\$ 2.233.137,57). Con relación a la depreciación o mejoramiento del remanente, rechaza dicho rubro, considerando que el predio en cuestión ha necesitado solamente la construcción de un canal de comunicación y el mismo ya se encuentra instalado con antelación al dictado de la sentencia definitiva. En cuanto al rubro alambrados, dice que cada peritaje menciona su colocación al momento de la inspección, circunstancia fáctica que lo persuade a desestimar el rubro. Determina que los intereses deben computarse a partir de la desposesión acaecida durante el mes de mayo de 2004 según la tasa activa que percibe el BAPRO hasta la fecha de pago efectivo. Refiere al voto del ministro Hitters en el precedente de la SCJBA de fecha 18/06/2014 caratulado ?Fiscalía de Estado c/ Pallas de Cigorruga s/ Expropiación?, y a los precedentes de la SCJBA, ?Ponce" y "Ginossi?. Además recuerda el antecedente ?Signorio, Alejandro Alberto c/ Fiscalía de Estado s/ Expropiación Inversa?, expediente n° 5828, de su juzgado.

IV. La actora apela la sentencia, cuestionando que: - 1. El fallo ha omitido mantener la indemnización fijada en su paridad Peso - Dólar, para el momento de la ejecución de sentencia, en oposición a lo dispuesto en el artículo 772 del Código Civil y Comercial, en tanto la indemnización expropiatoria es una deuda de valor, máxime cuando la prohibición de indexar montos dinerarios se encuentra expresamente prohibida por una ley de orden público. Cita jurisprudencia y dice que no se justifica utilizar un sistema que cristalice en un monto dinerario la indemnización expropiatoria, dejándola a expensas de la desvalorización monetaria, y con ello, tolerar que se torne ilusoria la reparación integral. 2. Para la determinación del monto expropiatorio debió haberse introducido una cláusula que previera la pérdida de equivalencia luego del tiempo previsiblemente insumido por los procesos de apelación; es decir prever que el precio de Dólares de los Estados Unidos de América Tres Mil Cien (U\$S 3.100) por unidad de superficie fuera revisado al momento de la ejecución de sentencia, cuidando que la indemnización en Pesos refleje -al tiempo del efectivo pago- aquella cantidad de divisa extranjera, mediante el ajuste correspondiente de la paridad cambiaria. En definitiva, solicita se confirme el monto unitario de Dólares de los Estados Unidos de América Tres Mil Cien (U\$S 3.100), y sea mantenido al momento de la ejecución de sentencia, fijándose la indemnización en la cantidad de Pesos necesarios para adquirir el monto final en Dólares, según la paridad vigente. Hace reserva del caso federal, solicita se haga lugar al recurso y modifique el fallo apelado en lo que ha sido objeto de agravio.

V. La demandada, al expresar sus agravios, expone que la sentencia: - - Vulnere de modo flagrante el artículo 8 de la Ley n° 5708, al punto de convertirlo en letra muerta, en cuanto éste dispone que el valor de la indemnización se encuentre fijado a la fecha de desposesión. Sostiene que ignorar ello o confundir los motivos que llevaron a la desvalorización monetaria, deja a la Provincia en un estado de plena indefensión; que viola también los artículos 42 inciso 4, 163 incisos 5 y 6, 164 y conchs. del CPCC, en cuanto no ha fundado la sentencia en la ley y viola la doctrina legal de la Suprema Corte, como la reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha de entenderse en consonancia con la nueva realidad normativa que prohíbe toda forma de actualización monetaria. - Contiene defectos en la elaboración del razonamiento que denuncia a los efectos del artículo 279 del CPCC; aduce que no puede dejarse de aplicar una norma sin declarar su inconstitucionalidad, y que -al ser la letra de la ley clara y categórica- se debe aplicar sin más, de lo contrario se viola la doctrina legal al respecto -cita jurisprudencia de CSJN y del Máximo Tribunal Provincial-. Indica los alcances de la Ley n° 23.928, en especial de sus artículos 7 y 10, y su ratificación a través de la Ley n° 25.561. - La fijación del valor del bien a la fecha de desposesión integra el concepto de indemnización ?justa?, aprecia que la sentencia ha quebrantado el principio de objetividad y el de aleatoriedad consagrado en la Ley n° 5708, y que este proceder de resultado imprevisible impide ejercer las defensas correspondientes a las partes. Insiste en que fijar el valor del bien a la época de la desposesión no altera su valor objetivo, sino que, por el contrario, es un requisito indispensable para que se configure la deseada objetividad. Denuncia que el artículo 17 de la CN ha sido aplicado erróneamente y que se ha violado el artículo 8 de la Ley n° 5708 y sobrepasado el límite del artículo 35 de la misma ley. - La sinuosidad del a quo en la sentencia, que toma de la ley sólo partes y los combina con creaciones pretoranas lo lleva a acumular un error tras otro, siendo ello un perjuicio irreparable ya no sólo para las partes, sino directamente contra el orden público. Destaca que si la ley ha estimado adecuado el pago del precio al momento de la desposesión e intereses a partir de esa fecha para paliar la falta de uso y goce del bien, resulta evidente que si la indemnización se fija a valores actuales no corresponde ningún interés, ya que ambas soluciones son disyuntivas. Cita jurisprudencia. - Apartándose de la ley, el Juez habla de posesión ilegítima

o no formalizada, lo que justificaría -según el sentenciante- calcular la indemnización a fecha actual, lo cual es absolutamente falso. Dice que la desposesión se dio en el año 2004, y que lo ocurrido en los hechos está previsto en la norma del artículo 41 de la Ley General de Expropiaciones. Continúa citando abundante jurisprudencia. - Utiliza la noción Dólar, y atar la suerte de una deuda a la cotización de una moneda extranjera implica apartarse de la noción moneda de curso legal violando el principio nominalista consagrado en 1991. Colige que el valor de la tierra de acuerdo con la Ley de Expropiaciones debe ser expresado en pesos, moneda de curso legal, y eso es doctrina de Corte. - Concluye que la sentencia ha violado ostensiblemente la norma establecida en los artículos 8, 11 y 41 de la Ley n° 5708, inaplicándola de modo flagrante. - Inexplicablemente con cambio de criterio, el juzgador ha variado su posición aplicando en la sentencia recurrida a los intereses devengados la Tasa Activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires. - Respecto de la imposición en costas, entiende que lo más justo hubiera sido imponerlas por su orden, dado las resultas de la sentencia. Pondera que la diferencia entre oferta y demanda ha sido muy escasa y para nada ha estado la de su parte alejada a la realidad, sino por el contrario, se ha referido a valores de referencia y consideraciones objetivas, razonables y concretas.

Hace reserva del caso federal y solicita se revoque la sentencia, con costas. VI. Corrido el traslado de ambos recursos se presenta la actora y hace uso del derecho al responde, no así la parte demandada. En su contestación, la accionante cuestiona que no existe agravio real por parte de la recurrente; empero, responde a la crítica sosteniendo que la fijación de la indemnización a la época de la desposesión, con remisión a los valores nominales de la hectárea de campo a septiembre de 2004, se ajusta a toda lógica y justicia. Dice que aludir a la falta de declaración de inconstitucionalidad de la norma de aplicación es desconocer que la fuente directa de la materia es la Constitución Nacional. Refiere al concepto de "valor objetivo", se expresa sobre la deuda de valor y trae a colación el precedente "Chaco, Provincia de c/ Confederación General del Trabajo de la República Argentina s/ Expropiación", que dice no contiene el alcance que la recurrente intenta asignarle, conforme concluyó la Suprema Corte en el precedente "Larrosa", al desestimar la analogía allí pretendida. Defiende la postura del sentenciante respecto de los intereses aplicados; concluye solicitando el rechazo del recurso, con costas. VII. Tras la recepción de los autos en esta Alzada, y firme el llamado de autos para sentencia de fs. 330, la Cámara estableció la siguiente: - CUESTIÓN ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión, la Dra. Valdez dijo: - Ambas partes han impugnado la sentencia dictada por el a quo.

El Fisco, agraviándose del modo en que se ha calculado el valor del bien, y por la utilización del valor Dólar de los Estados Unidos de América como parámetro de cuantificación, así como por la aplicación de intereses y de la forma en que fueron impuestas las costas en Primera Instancia. El actor, por su parte, se agravio porque -según su entender- el fallo ha omitido mantener la indemnización fijada en su paridad peso - dólar, para el momento de la ejecución de sentencia, y fijar la indemnización en la cantidad de pesos necesarios para adquirir el monto final en dólares, según la paridad vigente. a) Comenzaré por tratar los agravios de la parte demandada: - 1) Los agravios señalados por el Fisco cuestionan el momento de fijación del valor del bien a la fecha de la sentencia. El a quo ha señalado la opción entre el "valor al momento de la desposesión" y "valor actualizado", descartando el primero; a ello se opone el Fisco demandado. En el caso, debemos continuar con el criterio que tuviera esta Alzada en reiteradas oportunidades (entre muchas, sentencia del 27/06/2007, causa n° 704-94-2006, "Larred, Angélica c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos s/ expropiación inversa", sentencia del 14/08/2008, causa n° 451/2008, "San Vitale, Antonio Domingo y otro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa", sentencia del 11/02/2011, causa n° 1060/2010, "Puelo S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa", y, más recientemente, en sentencia del 21/08/2012, causa n° 1402/2012, "Michelli, Ana María c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa"; y en "Loggia María y Otro/a Dirección Provincial de Hidráulica y Otro/a s/ Expropiación Inversa", causa n° 2311-2016, sentencia del 22/12/2016), en el sentido que -con relación a la indemnización- ella debe restituir al propietario el mismo valor económico del que se vio privado por la expropiación. Corresponde traer a colación que la SCBA, en fecha 26/10/2016, causa A 69.296, confirmara en este aspecto, la sentencia de esta Cámara en causa "Larred". Se tiene dicho que tal indemnización debe liberar al expropiado de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (CSJN, F:268:112), de modo de no empobrecer ni enriquecer al expropiado. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido -en forma reiterada- que la indemnización debe ser justa, lo que incluye las características de ser actual e integral, que no debe el propietario sufrir lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación (Fallos 318:445; 268:112; 301:1205; 302:529; 304:782; 308:39 entre otros). Además, la indemnización debe ser previa, pagándose antes que la propiedad se transfiera al expropiante (artículos 31 de la CP y 17 de la CN). Ha fijado la Corte Federal: - "...la indemnización debe ser integral; el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación. Que esto es así porque la expropiación, tal como está legislada en nuestra Constitución, es un instituto concebido para conciliar los intereses públicos con los privados. Y la conciliación no existe si éstos sacrifican sustancialmente aquellos y si no se compensa al propietario la privación de su bien, ofreciéndole el equivalente económico que permita, de ser posible, adquirir otro similar al que pierde en virtud del

desapoderamiento" (sentencia del 29 de junio de 2004 en causa F. 308.XXXIX caratulada "Fiscalía de Estado c/ Asociación Comunidad Israelita Latina s/ expropiación"). La demandada, también critica la utilización del valor de la unidad en moneda extranjera (Dólares de los Estados Unidos de América) -y sin perjuicio que se lo considera como parámetro de referencia utilizado por el mercado inmobiliario y ponderado por los expertos intervinientes en el juicio- cabe resaltar que la SCBA (en sentencia del 14/07/2010, causa C 100.908, caratulada "Ormaechea, Francisco contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa") expuso: - "La consideración del dólar estadounidense para fijar el valor de las fracciones de campo expropiadas no constituye por sí mismo la aplicación de un índice de actualización monetaria, sino un modo de establecer una indemnización justa (arts. 17, Const. nac.; 4, ley 25.561 y 35, ley 5708). En efecto como bien señala el a quo, con sustento en lo informado por la perito ingeniero Amengual, es un hecho notorio en nuestro país que las tasaciones inmobiliarias se realizan en aquella moneda (fs. 264; art. 384, C.P.C.C.).- Ello no implica una actualización, reajuste o indexación sino el cumplimiento del deber constitucional de indemnizar a 'valores actuales', toda vez que no se están aplicando índices o coeficientes sobre una suma preexistente -mecanismos actualmente prohibidos por la ley- sino que se está procediendo a la cuantificación del justiprecio de la tierra, a los efectos de cumplir con los mandatos imperativos de la Constitución nacional (arts. 17, C.N. y 2511, C.C.; conf. doct. C. 101.107, cit.).- En apoyo de esta solución, es dable agregar que en el derecho público argentino se otorga garantía judicial a todo habitante del país cuando se promueve una acción expropiatoria de que el juez sea quien determine la compensación (arts. 35 de la ley 5708 y 17 de la C.N.). Precisamente, el art. 17 de la Constitución nacional expresa que ningún habitante puede ser privado de la propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley." En cuanto a la queja sostenida en la falta de fundamentación de ley respecto de la sentencia, los defectos de razonamiento, el quebrantamiento de los principios de objetividad y aleatoriedad, la combinación de la normativa para justificar la indemnización y la falta de declaración de inconstitucionalidad, resultan todos extremos que tocan a la justa indemnización, por lo tanto, y en atención a los fundamentos precedentes, no resultan eficaces para controvertir las razones del a-quo, quien ha seguido el criterio del Alto Tribunal provincial como también el Federal, recordando además, finalmente, que es reciente el pronunciamiento que la SCBA ha emitido reafirmando postura, causa C. 99.296, sentencia del 7/II/2018, "Fischer y Lowenbach, Catalina Luisa contra Fisco de la Provincia de Bs. As. Expropiación inversa": "El art. 8 de la ley 5.708 establece que la indemnización comprenderá "el justo valor de la cosa o bien a la época de la desposesión". Sin embargo, considero que la citada norma debe interpretarse armónicamente con el principio de jerarquía superior que exige que la misma debe tener el carácter de previa, a los fines de no vulnerar el derecho de propiedad protegido constitucionalmente (art. 17, Const. nac.) y sin perder de vista que en el sub lite se trata de una expropiación inversa donde la desposesión de hecho se ha producido hace más de 23 años (v. fs. 46 vta.), sin haber recibido el propietario su debida indemnización. Así pues, si la obligación del expropiante consiste en reparar el valor patrimonial (doctr. art. 2511 Cód. Civ.; Casas, Juan A. y Romero Villanueva, Horacio; Expropiación, págs. 56 y sigs.), su pago en forma previa impediría que las eventuales consecuencias del proceso judicial o modificaciones en los valores a tener en vista pudieran perjudicar al expropiado, caso contrario, deberá afrontar el pago de las sumas necesarias que permitan, de ser posible, adquirir una cosa o bien similar al objeto de desapoderamiento. Adoptándose de este modo el criterio expuesto por la Corte federal in re "Sociedad Anónima Compañía Azucarera Tucumana" (sent. de 28-XI-2006), al afirmar que "la indemnización por expropiación, para dejar indemne al propietario, debe cubrir el costo de reproducción o de reposición, es decir, lo que habría que invertir para obtener, actualmente, un bien igual al expropiado". IV.2. En el precedente de este Tribunal C. 101.107, "Arbizu" (sent. de 23-III-2010) acompañé el voto del doctor de Lázzari, en el que se definiera que "La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido construyendo a lo largo del tiempo el concepto de 'justa indemnización' del bien expropiado (conf. art. 17, Const. nac.), expresando que "... la indemnización debe ser integral; el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución ni desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de oportuna y cumplida reparación. Que esto es así porque la expropiación, tal como está legislada en nuestra Constitución, es un instituto concebido para conciliar los intereses públicos con los privados. Y la conciliación no existe si éstos sacrifican sustancialmente aquéllos y si no se compensa al propietario la privación de su bien, ofreciéndole el equivalente económico que permita, de ser posible, adquirir otro similar al que pierde en virtud del desapoderamiento..." (Fallos 268:238; 325, 489, 510; 269:27; 271:198; el resaltado me pertenece)". En este orden de ideas el máximo Tribunal, siguiendo las enseñanzas de los más prestigiosos tratadistas, ha explicado con acierto en qué consiste la noción de "valor objetivo" del bien, declarando que "... es el equivalente al valor en plaza y al contado, porque se tiene en cuenta el libre juego de la oferta y la demanda. Agregando luego que el criterio de la objetividad permite, a los efectos de su razonabilidad, ajustarlo en cada caso, no solamente a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de lugar y tiempo" (C.S.J.N., Fallos 237:38; 305:1897)". Puede concluirse, entonces, que la indemnización debe ser justa, es decir, no puede ser fuente de enriquecimiento para el expropiado, ni puede tampoco disminuir su patrimonio y constituye, en el concepto constitucional y en el de la normativa legal específica, un valor equivalente al que en economía se designa

como 'valor de cambio', puesto que la indemnización reemplaza a la cosa en el patrimonio expropiado. El Estado cancela su deuda solamente cuando paga una suma de dinero cuyo valor real y adquisitivo equivale, en ese momento, al valor del bien, con lo cual la obligación del expropiante no consiste en dar una cantidad de moneda sino en reparar un valor patrimonial (doct. art. 2511, Cód. Civ.; conf. Casas, Juan A. y Romero Villanueva, Horacio 'Expropiación', pág. 56 y ss.; CSJN, sent. de 17-X-1985, 'Tello, Roberto c/ Provincia de Buenos Aires', 'La Ley', 1986-A-351)? y?... la mora en el pago en que incurrió el Estado, al no cumplir su fundamental deber constitucional de que la indemnización debe ser 'previa' al acto expropiatorio, en modo alguno puede beneficiar al expropiante moroso que dejó de cumplir su fundamental deber?;?... la consideración del dólar estadounidense para fijar el valor de las fracciones de campo expropiadas no constituye por sí mismo la aplicación de un índice de actualización monetaria, sino un modo de establecer una indemnización justa (arts. 17, Const. nac.; 4, ley 25.561 y 35, ley 5.708)?;?... no se están aplicando índices o coeficientes sobre una suma preexistente, mecanismos actualmente prohibidos por la ley, sino que se está procediendo a la cuantificación del justiprecio de la tierra, a los efectos de cumplir con los mandatos imperativos de la Constitución nacional (arts. 17, Const. nac. y 2511, Cód. Civ.)?. Por ende, siguiendo tal criterio y que viene siendo el adoptado por esta Cámara, deben desestimarse aquellos planteos. 2) Además, se queja del modo en que se calculan los intereses y de la tasa activa fijada. Propongo continuar con el criterio que venimos sosteniendo en el tema y que recientemente hemos expresado en el expediente 2575 'Barra?', SD28/12/2017, aplicando similares fundamentos, por lo que adelante se rechazan los agravios al respecto, a excepción del tipo de tasa a aplicar, debiendo revocarse la tasa activa fijada en sentencia, correspondiendo aplicar la tasa pasiva en su versión digital que aplica el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los períodos pertinentes: 2. 'Continuando con el análisis de la queja de la accionada, con relación a los intereses, debo aclarar que -tal como sostuviéramos en la causa 'Puelo'- el interés es compensatorio por la no disponibilidad (en el patrimonio del expropiado) de un capital en moneda (obligación de dinero) sustitutivo del valor de la cosa expropiada (obligación de valor), y aplicado desde la desposesión. Así la SCBA ha dicho: -'Tales intereses son compensatorios pues resarcan al ex propietario de la indisponibilidad oportuna del precio expropiado y corren desde el momento en que se realizó esa desposesión.' (sentencia del 02/03/1999, causa Ac. 67.068 'C.E.A.M.S.E. c/ Cabuli, Yamil y ots. s/ Expropiación', entre otros). 'Los intereses compensatorios representan el pago por el uso del capital ajeno. No hay que olvidar que los intereses son frutos civiles del capital, y este tipo de intereses constituye la renta o 'ganancia' del acreedor, se los suele llamar lucrativos pues implican la obtención de un 'lucro' por el uso del dinero prestado' (Luis Daniel Covi, 'Clases de Intereses. Sus razones jurídicas y económicas?', en Suplemento Económico Tributario, La Ley, julio de 2004, página15). El interés -entonces- debe aplicarse desde la desposesión y hasta el efectivo pago del capital respecto del cual se calcula (cf. precedente 'San Vitale, Antonio Domingo y otro/a c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa'). 3. Respecto del cuestionamiento a la tasa de interés mandada aplicar, entiendo que corresponde revocar el decisorio en este punto. Esta Alzada ya se ha pronunciado en numerosas oportunidades, haciendo aplicación de la denominada 'tasa pasiva digital', la que resulta ser la más razonable, tanto con fundamento en la norma consagrada por el artículo 622 del viejo Código Civil, como actualmente frente a la actual redacción del artículo 768 inciso c) del Código Civil y Comercial; más aún el criterio adoptado -por mayoría- en sentencia del 18/05/2016 en la causa B. 62.488, 'Ubertalli Carbonino, Silvia c/ Municipalidad de Esteban Echeverría. Demanda contencioso administrativa', donde se dispusiera -en cuanto a los intereses fijados respecto de una pretensión resarcitoria derivada de una relación de empleo público- que indica: - 'Asimismo, se condena a la demandada a abonar a la actora el importe correspondiente a los intereses que, por mayoría, se deja establecido que deberán calcularse exclusivamente sobre el capital, mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623, Código Civil; 7, 768 inc. 'c' y 770, Código Civil y Comercial; 7 y 10, ley 23.928).' Y también en las causas C. 119.176, 'Cabrera, Pablo David contra Ferrari, Adrián Rubén. Daños y perjuicios', del 15/06/2016, B 62488, y 'Trofe, Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad profesional' [causa L. 118.587, del 15/06/2016]. Por ello, postulo se revoque la tasa de interés fijada en la sentencia de grado, correspondiendo la aplicación de la tasa pasiva digital que otorga el Banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones a plazo fijo a treinta (30) días.? 3) Por último, se agravia de la imposición de las costas a su cargo. Cabe observar que -para que pueda aplicarse la primera parte del artículo 37 de la Ley n° 5708- la cuestión debe circunscribirse a la fijación del precio expropiatorio, y además, deben concurrir en el proceso los tres (3) elementos a que alude el citado artículo (oferta, estimación e indemnización). Evocando lo que señalara la SCBA (sentencia del 02/07/2010, causa C. 97.570, 'Galiotti, Víctor Lázaro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa?', entre otras), si ocurre el supuesto expresado en el párrafo anterior, las erogaciones del pleito deberán ser impuestas según sea el resultado que arroje la comparación de los dos (2) primeros con el último, ya que el régimen contemplado en la citada norma legal ha dejado de lado el principio objetivo de la derrota como fundamento de la imposición de costas contenido en el Código Procesal. En este sentido, debo señalar que

coincido con el Juez de grado en cuanto estima que corresponde imponer las costas al Fisco demandado, puesto que la indemnización -que fijara- se acerca más al monto estimado por la parte actora -sujeto a las pruebas producidas en autos-, que al ofrecido por la demandada. En resumen, teniendo en consideración que se han dado los tres (3) elementos fijados por el artículo 37 de la citada ley, y que el precio definido por el juez ha sido más cercano a la estimación del actor, postulo se confirme la imposición de costas a la demandada. Considerando además lo dispuesto (por mayoría de fundamentos) por la SCBA en sentencia 12/03/2014 recaído en la causa n° 99.382, 'Provincia de Buenos Aires contra 'Lanera del Sur S.A.'. Expropiación', voto del Dr. Hitters, en cuanto se expuso: - 'Con relación a las costas de la primera instancia, a fin de brindar adecuado tratamiento a la problemática traída por el recurrente, encuentro oportuno recordar mi postura acerca del régimen de las costas que rige en el proceso expropiatorio. 1. En primera instancia. Como he sostenido en anteriores pronunciamientos, el art. 37 de la ley 5708 establece un régimen específico sobre costas, distinto al que impone, con carácter general, el Código de rito (art. 68, C.P.C.C.) y que tiene en cuenta, básicamente, los montos propuestos por el expropiante y expropiado al trabarse la litis, con independencia de cuál de las partes sea la vencida, con el fin de sancionar al litigante que incurre en una subestimación o sobreestimación del precio del bien. De tal modo, se estatuye un sistema que, en definitiva, consagra una sanción para el litigante que, por defecto o por exceso, incurra en una estimación del valor del bien alejada de la realidad que la sentencia comprueba y declara (Ac. 76.526, 'Fisco [...] c/ Marando', sent. del 28-V-2003). Este régimen es exclusivo y excluyente -salvo supuestos de excepción- y su aplicación resulta irrestricta, trátase de supuestos de expropiación directa o inversa, en tanto la controversia verse -en definitiva- sobre la fijación del precio (Ac. 35.558, sent. del 2-IX-1986, 'Acuerdos y Sentencias', 1986-III-13; C. 59.043, 'Aispuri', sent. del 25-XI-1997). A tales fines resulta necesario que concurren en el proceso los tres elementos a los que alude el art. 37, esto es oferta, estimación e indemnización, debiendo ser impuestas según sea el resultado que arroje la comparación de los dos primeros con el último (Ac. 48.379, sent. del 3-VIII-1993; Ac. 53.392, sent. del 12-VIII-1997; C. 91.341 'La Catalina S.C.A.', sent. del 26-IX-2007; C. 94.134, sent. del 3-III-2010). El régimen antes enunciado sólo puede verse desplazado a favor del principio chiovendiano de la derrota (arts. 68 y sigtes. del C.P.C.C.) cuando: i) no exista controversia (v.gr. allanamiento del expropiado [C. 76.526, 'Fisco (...) c/ Marando', cit.; Ac. 80.003, sent. del 1-IV-2004;]); ii) la decisión judicial se sustentare por completo en tópicos ajenos a la determinación de la indemnización (v.gr. prescripción, falta de legitimación, existencia de los presupuestos de la acción, etc.) o iii) aún cuando la discusión versare sobre la determinación de la indemnización, existiera coincidencia entre las partes en cuanto al valor por unidad de medida, viéndose circumscripita la disputa a la determinación de la extensión de la afectación o desapropio (C. 59.043, 'Aispuri', cit.). A efectos de la aplicación del art. 37, la ley no exige que la oferta o estimación reúnan determinadas características, presumiendo que éstas reflejan el contenido económico de las pretensiones de ambas partes (Ac. 39.945, 'Lattuada', sent. del 25-X-1988, 'Acuerdos y Sentencias', 1988-IV-92; Ac. 56.214, 'Natividad S.A.', sent. del 25-III-1997, 'Acuerdos y Sentencias', 1997-I-574). Si no media concordancia entre aquéllas y los rubros reclamados es una circunstancia que sólo puede afectar a quien así ha obrado (arts. 24 inc. 1º, 25 y 42, ley 5708), por lo que el hecho de que la oferta o estimación sean 'parciales' (ya por no haberse precisado el valor de todos los rubros o por haber diferido parte de ellos al resultado de la prueba pericial) no significa que los restantes (fijados definitiva o provisoriamente y sujetos a prueba) dejen de existir a los fines del art. 37, y así deben ser considerados para resolver la imposición de costas (C. 91.341, 'La Catalina S.C.A.', sent. del 26-IX-2007; C. 74.189, 'Orbea', sent. del 11-III-2009; C. 94.134, 'Santa Olimpia S.A.', sent. del 3-III-2010). 2. En segunda instancia y ulterior instancia. El régimen del art. 37 de la ley 5708 rige sólo para las erogaciones judiciales de primera instancia y siempre que hubiere mediado contradictorio. En ese orden de pensamiento considero, en parecer que ya vengo sosteniendo desde hace unos años (ver, entre otros, mi voto en causas Ac. 74.366, sent. del 19-II-2002; C. 76.526, sent. del 28-V-2003; C. 80.105, sent. del 1-IV-2004; Ac. 84.716, sent. del 28-IX-2005; Ac. 89.884, sent. del 11-IV-2007; C. 91.341, 'La Catalina S.C.A.', cit.), que la imposición de costas que corresponde a la instancia liminar no necesariamente se proyecta a las superiores con abstracción del resultado concreto que las apelaciones hubieren obtenido de ellas, pues ello significaría conceder al triunfador en costas una suerte de 'bill de indemnidad', permitiéndole formular recursos en el entendimiento de que ningún riesgo económico sufrirá si las mismas son rechazadas (conf. voto del doctor Pisano en causas Ac. 45.936, sent. del 25-VIII-1992; Ac. 56.214, sent. del 25-III-1997; Ac. 45.768, sent. del 22-IX-1997). Por otra parte, cabe destacar que durante la vigencia de la Ley Nacional de Expropiaciones (13.264), el art. 28, en cuanto establecía un régimen de excepción en materia de costas análogo al 37 de la ley provincial, fue aplicado por nuestro máximo Tribunal federal sólo para las de primera instancia (in re 'Consejo Nac. de Construcciones Antisísmicas y de Reconstrucción de San Juan c. García de López, Matilde y otros', sent. del 3-VI-1969, JA 1969-IV-464), y siempre que hubiere mediado contradictorio, tal como lo recuerda la doctrina (conf. Maiorano, Jorge Luis, 'La expropiación', Bs. As., 1978, p. 119). Por tanto, juzgo que en los gastos del pleito correspondientes a la alzada y ulterior instancia debe tenerse en cuenta el resultado del recurso (art. 68, C.P.C.C.).? Por lo expuesto, propongo mantener la decisión del a quo en este punto, aplicando las costas generadas en la instancia de grado, a la demandada (artículo 37

primer párrafo de la ley n° 5708). b) Por su lado, agravia a la parte actora que el fallo haya omitido mantener la indemnización fijada en su paridad peso - dólar, para el momento de la ejecución de sentencia y la falta de previsión de una cláusula de equivalencia pesos/dólar que previera la pérdida de dicha equivalencia luego del tiempo previsiblemente insumido por los procesos de apelación. Adelanto desde ya que la queja no ha de prosperar, y así, corresponde, en este punto traer a colación, que el artículo 8 de la Ley n° 5708 establece que: - "Las indemnizaciones deben ser fijadas en dinero y con expresión de los precios o valores de cada uno de los elementos tomados en cuenta para fijarlos...". A su vez, el artículo 35 de la citada norma estipula: - "la sentencia declarará operada la expropiación y fijará la indemnización que debe comprender el valor objetivo del bien...". Por su parte, el artículo 163 del CPCC, indica los requisitos que deben contener las sentencias -en lo que aquí interesa- y en su apartado 6) establece que la decisión debe ser expresa, positiva y precisa. Con lo cual, la sentencia en crisis refleja el cumplimiento de las normas de aplicación en la materia determinando, expresa y precisamente, el monto por el cual ha de prosperar la indemnización expropiatoria, objeto de la presente acción. II. Costas de esta instancia: Tal como ya resolvíamos (sentencia del 27VI2007, causa n° 94/2007, "Larred, Angélica c/ Ministerio de Obras y Servicios Públicos s/ Expropiación Inversa", sentencia del 14VIII2008, causa n° 451/2008, "San Vitale, Antonio Domingo y otro c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa", sentencia del 11III2011, expdte. n° 1060, "Puelo S.A. c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ expropiación inversa", sentencia del 15XII2011, causa n° 157/2007, "Establecimiento Santa Catalina SACIFI c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa", y más recientemente en la causa 2003/2015 "Frigerio Ana Marcela y OT. C/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación Inversa", cabe entender que el régimen de excepción establecido en el artículo 37 de la Ley n° 5708 rige sólo para las erogaciones judiciales de Primera Instancia y siempre que hubiere mediado contradictorio y en las condiciones que se señalaran al abordar esa cuestión (en tal sentido, SCBA, sentencia del 2VII2010, C. 97.570, "Galiotti, Víctor Lázaro contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires. Expropiación inversa", entre muchas otras). Por ende, teniendo en consideración la forma en que postulo se resuelva el caso, en el que ambas partes han apelado, rechazándose el recurso actoral in totum y el de la parte demandada en lo sustancial, propongo imponer las costas de esta instancia por su orden (artículos 68 segundo párrafo CPCC). ASÍ VOTO. El Juez Schreginger sostuvo: - Que por similares consideraciones que las expresadas por la Dra. Valdez, VOTO en igual sentido.

El Juez Cebey expresó: - Coincidiendo con el criterio expuesto por la Dra. Valdez, igualmente VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Confirmar parcialmente la resolución apelada respecto de todos los rubros reconocidos en ella; - 2° Modificarla en cuanto a la tasa de interés, conforme los fundamentos precedentes; - 3° Tener presente la reserva de cuestión federal realizada; 4° Imponer las costas de esta instancia por su orden por las consideraciones expuestas en el voto que sustenta el presente (artículo 68 segundo párrafo del CPCC); - 5° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 del decreto ley n° 8904/77). Regístrese y notifíquese por Secretaría.

Correlaciones: Facio, Rodolfo E.: NOTAS SOBRE EL CONCEPTO DE UTILIDAD

PÚBLICA- Temas de Derecho Administrativo- Octubre /2016- Cita digital IUSDC284813A

029614E