

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA DE SAN JUAN, SALA IV

12 DE JUNIO DE 2019

BISSET FRANCISCO E HIJOS S.R.L. c. GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE SAN JUAN S/

EXPROPIACIÓN INVERSA

TEXTO COMPLETO

2ª Instancia.- San Juan, junio 12 de 2019.

La doctora Nacif dijo:

En el sub lite la Sala II de la Corte de Justicia dictó sentencia en fecha 30 de agosto de 2012 (fs. 1749/1766) que resolvió: I) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte demandada y en consecuencia revocar la sentencia recurrida; II) Rechazar la demanda de expropiación inversa en relación a la fracción de territorio cuyo dominio eminente y jurisdicción fuera cedida al Estado Nacional, según Convenio interjurisdiccional de fecha 11 de octubre de 1996 aprobado mediante las leyes 25.077 y 6788 con costas a las coactoras en todas las instancias; III) Devolver la causa al Tribunal de origen para que, previo conocimiento, la remita al que sigue en orden....().....a fin de que —respecto de las cuestiones en litigio— dicte nuevo fallo con arreglo al presente.

Para así resolver en lo que respecta a la fracción excluida (162.476. hs 0248,19 m2 según plano de mensura N° 17-205-04 de fs. 1154) consideró que no podía prosperar la acción de expropiación inversa, al no ser la Provincia de San Juan la legitimada pasiva, sino el Estado Nacional.

Luego al analizar los restantes agravios de la recurrente, y en lo que a este recurso respecta, entendió que el Tribunal de Alzada omitió injustificadamente examinar los argumentos desarrollados en la expresión de agravios respecto del abandono de la expropiación y que la Provincia nunca tomó posesión del inmueble; cuestiones a las que definió como “decisivas para la suerte de la acción y del derecho a reclamar intereses” (sic fs. 1763).

1. a) Antecedentes: La sentencia dictada por el Sr. Juez de grado (fs. 1515/1522) hizo lugar a la demanda de expropiación inversa y declaró transferido a favor de la Provincia de San Juan el dominio del inmueble objeto de la expropiación (punto I); fijó como justo valor indemnizatorio a pagar a la actora Francisco Biset e Hijos S.R.L y Tierras y Yerbales SA, en la proporción de su titularidad, la suma de \$10.761,600 con más el interés del 8% anual desde la fecha de la expropiación (23/12/1975) hasta el día 31 de octubre de 2007 (fecha de la tasación) y a partir de allí y hasta su efectivo pago la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina Suc. San Juan, para las operaciones de descuento.

Para así resolver consideró acreditada la existencia del acto expropiatorio por parte de la Provincia de San Juan desde el dictado de la Ley 4164, esto es diciembre de 1975; y en cuanto a la excepción planteada contra el progreso de la pretensión referida al

“abandono” prevista en el art. 33 de la Ley 5639, sostuvo que para que prospere se necesita de otro requisito fundamental, consistente que se demuestre que el expropiante —Provincia de San Juan— no ejerció actos posesorios luego del dictado del acto de afectación del bien a expropiación. Sostuvo que de la prueba producida en autos se llega a la convicción que esos actos existieron, y los consideró acreditados con las notas periodísticas acompañadas; testimonio de fs. 698/699 del Sr. Eleodoro Alberto Sánchez quien señala que era guardaparque y que dependía de Agricultura y Ganadería, en Flora y Fauna desde 1975 hasta 1985 en la zona de la Reserva San Guillermo. Señaló que si bien la demandada alega el abandono, no produjo prueba que contradiga la referencia efectuada, encontrándose a su cargo probar esa circunstancia, por lo que desestima la excepción.

Apelada la sentencia por la actora y la demandada, la Sala III de la Cámara de Apelaciones dicta en fecha 16 de diciembre de 2016 pronunciamiento (fs. 1705/1730) que rechaza ambos recursos; decisorio que como refiriera ut supra, fue anulado por la Corte de Justicia ordenando se dicte nuevo pronunciamiento.

1. b) Agravios de la demandada Provincia de San Juan (fs. 1583/1603).

Conforme los lineamientos señalados por la Corte de Justicia en el decisorio antes referido, a la recurrente le agravia la sentencia dictada en cuanto hace lugar a la acción de expropiación inversa, no obstante no concurrir el requisito necesario: que el Estado haya tomado su posesión privando al propietario de la que tenía sobre la cosa, o la haya hecho indisponible, o impuesto una restricción que lesiona el derecho de propiedad [art. 51 inc. a) ley 5639] que fue planteado por su parte en el responde y no fue tratado y resuelto en la sentencia. Sostiene que no existe en autos ninguna evidencia concreta, seria y fehaciente, que demuestre que la Provincia tomó la posesión del inmueble desposeyendo a la actora.

Refiere que la única referencia que hace el fallo a supuestos “actos posesorios” de la Provincia en el inmueble expropiado, es al considerar la excepción planteada en el responde de “abandono de la expropiación”. Sostiene que la toma de posesión presupone un acto formal cumplido por el funcionario público que tiene la representación legal del expropiante, atendiendo que se trata de un inmueble que abarca casi un millón de hectáreas, destinado a ser una reserva ecológica y un parque provincial y nacional. Considera superficial e irrelevante como prueba, porque no dice ni merita concretamente cuáles son y que prueban, según su contenido, “las notas periodísticas acompañadas”; ni lo que dice el testigo nombrado, cuya condición de guardaparque dependiente del Estado, no demuestra más que eso, y nada tiene que ver con los supuestos “actos posesorios” atribuidos gratuitamente al Estado Provincial, sino que corresponde al ejercicio del poder de policía sobre una Reserva Natural y no a la “toma de posesión” por el expropiante; tal cual lo expresó en el párrafo A “11” del alegato.

Que tampoco el juzgador dio razón alguna para fundar que los intereses rigen desde la fecha de la expropiación (23/12/1975); conclusión tan falsa como la afirmación de la actora que la Provincia tomó la posesión del inmueble desde la creación de la Reserva San Guillermo por Decreto 2164-E-72 del 22/06/1972, tres años antes de que se afectara el inmueble objeto de la litis por ley 4164.

Puntualiza que en la Escritura N° 346, sección “A” de fecha 16/12/1981 se hace

constar expresamente que la actora compradora detenta la posesión del predio y en la última —mediante la cual se transfiere el inmueble a la Sociedad Fco. Biset e Hijos SRL— se dice “en cuya posesión material se encuentra la entidad adquirente por tradición efectuada con anterioridad a este acto” (fs. 178 y vta.); lo que resulta contradictorio con lo aseverado en la demanda que la Provincia había tomado posesión del predio expropiado en 1972; lo que importa el expreso reconocimiento que la Provincia no había tomado ni en el año 1972 ni en el año 1975 la posesión del inmueble.

Que el mismo significado le asigna al pago de los impuestos provinciales invocado por la accionante, acompañando boletas originales del impuesto inmobiliario y de tasa y servicios municipales del Dpto. Iglesia, de libre deuda otorgados por la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia y comuna iglesiana que obran en la Carpeta 1 de prueba reservada, lo que demuestran que la Provincia nunca tomó posesión del inmueble porque si ello hubiera ocurrido, la demandante habría dejado de pagarlos.

Como prueba de la contradicción, analiza el testimonio del Escribano Gómez Crovetto a quién se le encomendó gestiones para transferir el inmueble entre los años 1989 y 1990 y la copia de la nota que remitiera al entonces Fiscal de Estado de fecha 15/02/1989, que acompañó su parte y que se extravió en el juzgado.

Señala además que a fs. 1078/81 obra fotocopia de las actuaciones labradas de la toma de posesión por parte de la Administración de Parques Nacionales de la parcela de los campos de San Guillermo, Parque Nacional desde marzo de 2002, ordenada por el Sr. Juez Federal, de la que se infiere claramente que el inmueble no estaba en posesión de la Provincia. Considera que no tiene relevancia la referencia de la actora a una certificación expedida por la Dirección de Recursos Naturales agregada a otro juicio de expropiación inversa —que la provincia expropiante tomó posesión de los inmuebles expropiados y de la estancia San Guillermo el 22/06/1972— porque no acompaña la certificación ni agrega copia del juicio, además de ser incongruente con el hecho de que a esa época no se había dictado todavía la ley que declaró afectada la expropiación del inmueble. Idéntica calificación formula de las publicaciones periodísticas; o dictamen del Fiscal de Estado o de quien era asesora en un ministerio, en tanto no aportan datos reales, concretos y fehacientes sobre una supuesta toma de posesión.

Que ello tampoco se infiere del informe que obra a fs. 43 del expediente “Villanueva Esteban c. Gobierno de la Provincia - Expropiación Inversa”, aportado a juicio como hecho nuevo, en el que el Subsecretario de Agricultura y Ganadería de la Provincia dice “de los antecedentes obrantes en esta subsecretaría” sin especificar cuales, ya que una mera declaración no es suficiente para tomar posesión de un inmueble; como tampoco lo es la declaración de utilidad pública y afectación a expropiación por ley o decreto.

Aduna que de modo alguno puede atribuirse a los actos de ejercicio de poder de policía ambiental y faunístico el carácter de actos posesorios o de toma de posesión.

En lo que respecta al “abandono de la expropiación” opuesto como defensa —al no estar acreditada la toma de posesión por la Provincia— señala que se consuma por el mero transcurso del plazo del art. 33 de la Ley 5639 sin que se promueva la acción, o sea, por la simple omisión del Estado de iniciar el procedimiento expropiatorio

administrativo o judicial, que por ser un hecho negativo no requiere prueba alguna.

Concluye que teniendo en cuenta el hecho de que hasta ahora el Estado no promovió la correspondiente acción expropiatoria, ni tomó posesión del inmueble, deviene la manifiesta inadmisibilidad de la acción de expropiación irregular promovida por la actora; sin perjuicio de las decisiones que el Estado pueda tomar, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, respecto a la situación del inmueble y su destino. Formula reserva.

A fs. 1612/1616 contesta el apoderado de Tierra y Yerbales, quien por los motivos en que se funda, petitiona el rechazo de la apelación con costas. Mantiene reserva constitucional.

A fs. 1644/1661 se agrega la contestación de la actora, quien petitiona el rechazo de la apelación, con costas. Mantiene la reserva constitucional.

1. c) Agravios de la actora, Biset Francisco e Hijos SRL (fs. 1554/1582 vta.) Sucintamente, y en orden a las cuestiones definidas por la Corte de Justicia en el decisorio referido, sólo le agravia la decisión de la sentencia de grado con relación a los Rubros Indemnizables e Importes indemnizatorios que integran la Indemnización Expropiatoria. Expresa que la sentencia apelada en cuanto al “quantum” de la indemnización tuvo en cuenta el dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Provincia según el Acta N° 936 de fecha 12 de diciembre de 2007, glosado a fs. 1160/1309, descartando las impugnaciones efectuadas por su parte porque no se había acompañado prueba que corrobore los motivos de su impugnación, como tampoco los rubros pretendidos, incumpliendo con los recaudos establecidos por el art. 10 de la Ley 5639, incurriendo en parcialidad y arbitrariedad.

A continuación, y bajo el primer agravio sostiene que la sentencia omite considerar la impugnación a la pericia del T. T.P fundado en la falta de acreditación, inidoneidad e inexactitud de los antecedentes invocados, dado que el organismo omitió aplicar el procedimiento de homogeneización final de los valores obtenidos violando una regla técnica esencial del Método Comparativo reglamentado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación, lo que desvirtúa su fuerza probatoria. Que también el TTP ocultó información que tenía a su disposición en su Banco de Datos, negando su existencia sin permitir al Perito de la actora que acceda a la misma; y por último, los errores conceptuales de orden jurídico a los que se apega que lo lleva a no tasar dos rubros indemnizatorios referidos a la fauna salvaje o silvestre y al valor de la explotación de este recurso exclusivo.

En segundo lugar, le agravia que la sentencia no haya analizado y finalmente adoptado a los fines indemnizatorios del Valor “objetivo y real”, la conclusión de la pericia del Ing. Cayetano Martín Marcoveccio.

En tercer lugar, le agravia que la sentencia desestime la indemnización de la fauna autóctona silvestre del campo San Guillermo, hábitat natural de la vicuña y guanaco.

En cuarto lugar, le agravia que la sentencia desestime el valor de la Explotación Comercial del recurso considerado en la pericia del Ing. Marcoveccio.

En quinto lugar, le agravia que la sentencia recurrida no hace lugar a que se determine un importe adicional sobre el valor de la indemnización del terreno, propiamente dicha el “valor geológico minero” que la pericia no evalúa, no obstante reconocer el potencial

minero de la zona.

En sexto lugar le agravia que no se haya indemnizado la cualidad propia y exclusiva del inmueble expropiado, determinada por ser el hábitat natural de la vicuña, su valor arqueológico y su valor turístico, reclamado como valor objetivo integrante del inmueble, que fueron el motivo y la causa del hecho expropiatorio.

En el séptimo agravio sostiene que debe aplicarse la tasa activa de Interés que publica el BCRA.

En octavo lugar le agravia que la sentencia omita tratar y resolver el pedido de sanción procesal por actuar temerario y malicioso de la Provincia de San Juan solicitado por su parte al alegar sobre el mérito de la prueba. Formulan reserva.

Contesta los agravios la apoderada de la Provincia de San Juan a fs. 1618/1635, quien por los motivos que expone peticiona se rechace el recurso interpuesto.

1. d) Agravios de la coactora Tierras y Yerbales SA (fs. 1604/1610).

En primer lugar, le agravia que la sentencia al establecer el “quantum” de la indemnización el a quo se aparte de las circunstancias demostradas en la causa, resolviendo con prescindencia de ellas, entendiendo técnicamente correcto el dictamen del Tribunal de Tasaciones, desestimando sin una justificación adecuada las observación e impugnación al mismo.

En el segundo agravio destaca que la sentencia no consideró para desestimar la indemnización por fauna autóctona silvestre, el valor geológico minero y la cualidad propia y exclusiva del inmueble expropiado existiendo prueba de ellos en el Informe del Ing. Marcoveccio.

En tercer término, le agravia que la sentencia sin dar fundamento alguno al fijar los intereses señala un antecedente judicial sin explicar o dar razón alguna de porqué arriba a esa conclusión. Formula reserva.

A fs. 1636/1640 y vta., se incorpora la contestación de la Provincia de San Juan quien por los motivos que expone peticiona se rechace el recurso planteado. Mantiene la cuestión constitucional.

2. Análisis y Consideración final

2. a) Considero necesario señalar en forma preliminar que encontrándose firme y consentido el llamamiento de autos dictado a fs. 1835, y atendiendo a las constancias agregadas a fs. 1822/1823, no corresponde emitir pronunciamiento alguno en torno a la adjudicación de la causa a estudio dispuesta a fs. 1817 respecto de la solicitud de suspensión de procedimiento requerida por la actora (fs. 1808/1810 y vta.) y que fuera sustanciada con la demandada (v. fs. 1812 y 1814/1815 y vta.).

2. b) Normativa aplicable al sub lite: Previo a toda otra consideración destaco que la sentencia apelada, dictada el 03 de julio de 2008, funda su decisión en las disposiciones de la Ley 5639, norma que fue derogada por el art. 68 de la Ley General de Expropiaciones N° 7966, publicada en el Boletín Oficial el 23/03/2009; hoy Ley 1000-A (Digesto Jurídico). Dicho plexo legal es de Orden Público, de aplicación inmediata a los procesos judiciales que estuvieran en trámite, cualquiera sea su estado, y a situaciones y actuaciones procesales que no estuvieran firmes, conforme dispone su art. 67.

Ha sostenido la Corte local que: “El proceso judicial está “en trámite”, hasta que concluye con el dictado de la sentencia definitiva; ergo, si el legislador ha dispuesto que la ley será de aplicación inmediata a los procesos judiciales que estuvieren en trámite, “cualquiera sea su estado”, corresponde aplicarla en todo pleito donde aún no se ha dictado sentencia definitiva”.

“Y con esto no se está reconociendo vigencia retroactiva a las nuevas leyes, sino, por el contrario, vigencia inmediata, para la actualidad del litigio, en el que la causa se encuentra con llamamiento de autos, pendiente el dictado de la sentencia definitiva de segunda instancia. En tal sentido se tiene dicho que “La aplicación inmediata de la ley no implica aplicación retroactiva pues sólo alcanza los efectos que —por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto— no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad ni de un cambio de legislación” (Fallos: 320:1796).

Más aún: la naturaleza de orden público de las disposiciones contenidas en las leyes 7965 y 7966, conllevan su aplicación inexcusable e inmediata, y su prevalencia respecto de cualquier otra legislación, incluso las normas del código de procedimientos en que el tribunal a quo se apoya para no aplicarlas” (Autos N° 9359 - 81970 caratulados: “Yanzón de Graffigna Mónica y otros c. Provincia de San Juan - Expropiación Irregular”; P.R.E. S.2ª 2012-V-905).

También ha opinado nuestro máximo tribunal, citando el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: “...el juzgador debe atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque éstas fueran sobrevinientes” (P.R.E. S.2ª 2009-III-571), y en la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene reiteradamente resuelto que debe atenderse a las modificaciones introducidas por los nuevos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir (Fallos: 308:1489; 312:555; 315:123; 325:28; 326:417; 327:4495; etc.).

En consecuencia consideraré en esta instancia las previsiones de la Ley N° 1000 A, por encontrarse este proceso en trámite en tanto la sentencia de primera instancia no se encuentra firme y es objeto de esta apelación.

3. c) Debo señalar que corresponde en primer lugar el tratamiento del recurso planteado por la demandada, ya que de su resultado dependerá el análisis de los agravios que formula la parte actora en contra del decisorio de grado.

Siendo así, me permito reseñar respecto del recurso articulado por la Provincia de San Juan, conforme se refiriera ut supra, que la resolución de fs. 1749/1766, luego de definir y analizar concienzuda los conceptos de dominio eminente del Estado (que comprende el poder de expropiar por causa de utilidad pública); dominio público y jurisdicción (entendiendo a esta última como la potestad de reglar lo atinente al uso de un bien ya sea que esté en el dominio público o no), determina que en relación al inmueble objeto de este proceso “que las actividades inherentes a la Policía Ambiental y Faunística...()...no resultan incompatibles con la eventual existencia de propietarios de predios particulares dentro del área fijada como reserva”. Asimismo, el decisorio despeja toda duda en cuanto a que los actos de poder de policía ambiental y faunística desplegada por guardaparques dentro de la Reserva Natural San Guillermo no “resultan en sí misma razón suficiente para atribuir a esas actividades la calidad de actos posesorios como lo hacen los jueces de grado.” (sic fs. 1764 vta.).

En esa directriz, siguiendo los postulados sentados por el Maestro Marienhoff, en su magistral obra Tratado de Derecho Administrativo, T. IV, LexisNexis, Sexta Edición Actualizada, p. 364 y sig., diré que;

— La expropiación “irregular” refiere a aquella promovida o instada por el expropiado, es decir cuando la iniciativa procesal parte del propietario o titular del bien o cosa a expropiar, a fin de que el Estado —expropiante— cumpla la decisión por él tomada de adquirir ese bien o cosa —al haberlo declarado por ley de utilidad pública— y tomado posesión del mismo.

De modo alguno es una expropiación viciada o un acto ilegal. La noción de expropiación irregular sólo trasunta la idea que el procedimiento ha sido promovido por el expropiado y no por el expropiante.

De ahí que si, no obstante la respectiva declaración de utilidad pública, el expropiante no promueve la acción de expropiación y en cambio realiza ciertos actos que afecten el derecho del propietario o titular del bien, éste está facultado para suplir la inactividad procesal del expropiante y promover la acción de expropiación irregular, en defensa de su derecho.

En consecuencia es condición sine qua non para la procedencia de la acción de expropiación irregular la concurrencia simultánea de dos requisitos inexcusables: a) que la cosa o bien haya sido objeto del dictado de una ley de declaración de utilidad pública, a los efectos de su expropiación. Sin esa ley de declaración no hay expropiación por imperio de las Constituciones nacional y provincial (arts. 17 y 189 inc. 1°). b) Que el Estado se haya “apoderado” o “poseionado” indebidamente de un bien declarado de utilidad pública, sin que se encuentre acreditada la indemnización; o le imponga al derecho del titular del bien una indebida “restricción” o “limitación”, que importen una lesión a su derecho de propiedad.

Sólo la concurrencia simultánea de ambos requisitos torna procedente la acción de expropiación irregular, como ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación (“Fallos”, tomo 191, p. 424 y sig.; tomo 253, p. 338 y sig.; tomo 263, p. 502 y sig.; etc.), y destacada doctrina en la materia (Marienhoff, Tratado de D. Adm. T. IV, sexta edic. actualiz., p. 369 y sig.; Villegas Basavilbaso “Derecho Administrativo”, T. 6°, p. 467 y ss.).

En idéntico sentido tiene dicho la Corte local que: “La notificación de la afectación del inmueble sujeto a expropiación, podría ser considerada como una turbación jurídica, pero nunca una desposesión, hecho que requiere actos materiales impeditivos del uso y goce de la cosa.” Autos: Sara Yamile Deguer Varela c. Provincia de San Juan s/ expropiación inversa - N° Fallo: 91280003 - Ubicación: San Juan - Tipo de fallo: Sentencia - Mag.: Velert Frau, Jaime A. - Sambrizzi, Guastavo A. - Podesta de Oro, Eduardo - H. - Corte De Justicia - Tribunal de Orig.: Cámara de Apelaciones en lo Civil Sala II - Publicación: PRE 1991, Sala I, T. II, 1 - Fecha: 14/08/1991.

En consonancia, dispone el artículo 34 de la Ley General de Expropiaciones N° 1000-A que la expropiación irregular procede: “a) Cuando, declarada la utilidad pública de un bien, el Estado lo poseyere sin que resultare acreditado el pago de la respectiva indemnización. b) Cuando, con motivo de la ley de declaración de utilidad pública, de hecho una cosa mueble o inmueble resulte indisponible por evidente dificultad o

impedimento para disponer de ella en condiciones normales. c) Cuando, en virtud de una ley de declaración de utilidad pública, el Estado imponga al derecho del titular de un bien una restricción o limitación abusiva e innecesaria para el cumplimiento del objeto y finalidad de la declaración extralimitando sus alcances y que importe una lesión grave a su derecho de propiedad”.

Resulta entonces, a partir de estos conceptos y conforme los lineamientos señalados por la Corte de Justicia en el decisorio ut supra reseñado, que en el sub lite corresponde dilucidar en primer lugar si la Provincia tomó posesión del inmueble expropiado luego del dictado de la Ley 4164 (diciembre de 1975), o si realizó sobre el mismo actos que importaron su ejercicio, o si impuso restricciones al derecho de la actora, habida cuenta que de ello dependerá el análisis de la excepción opuesta por la demandada de “abandono de la expropiación”; considerando que ambas cuestiones resultan ser las caras opuestas de una misma moneda. Es decir, si la demandada tomo “posesión” del inmueble expropiado o desplegó o dictó actos que importaron su ejercicio resulta improcedente considerar la excepción de “abandono” de la expropiación opuesta por la accionada.

“Una razonable interpretación del art. 33 de la ley 21.499 puede llevar a sostener que la configuración del abandono de la expropiación exige, no sólo que no haya promovido el expropiante el respectivo juicio durante el lapso indicado, sino también que no haya mediado un comportamiento o conducta de aquél tendiente a concretar indebidamente los efectos de la expropiación (incs. a y c del art. 51 de dicha ley) habida cuenta que tal conducta desvirtuaría la presunción de “abandono”. FSA 061000196/2012/CS001 Figueroa de Cornejo, Hortencia otros c. Administración de Parques Nacionales s/ expropiación inversa 19/04/2016 Fallos: 339:468.

En marras, la sociedad actora “Francisco Biset e Hijos” promueve la demanda en fecha 06 de diciembre de 1988 (v. fs. 191 vta.), alegando que la Provincia demandada se encuentra en “posesión” del inmueble antes del dictado de la Ley 4165 (diciembre de 1975), desde el dictado del Decreto N° 2164-E-72 del Poder Ejecutivo Provincial de creación de la “Reserva Provincial Estancia de San Guillermo”. Ahora bien, surge de las constancias de la escritura traslativa con la que justifican su legitimación para accionar agregada a fs. 37/44 de fecha 16 de diciembre de 1981 que el inmueble objeto de la presente se encontraba en su “posesión material por tradición material efectuada con anterioridad” a ese acto.

De ello se colige que quiénes eran titulares de derechos sobre el inmueble pudieron disponer libremente de él, concretando su transmisión por la compraventa celebrada con la sociedad actora en el año 1981, y obviamente sin inconveniente legal alguno. Repárese que en el instrumento mencionado expresamente consta que el bien que se enajena no reconoce “embargo, gravámenes, ni ninguna otra interdicción inscripta, que no se adeuda contribución territorial hasta fines del año en curso, no adeudando suma alguna por otro concepto”, contando la venta con la aprobación de la Superintendencia de Fronteras (Comisión Nacional de Zonas de Seguridad). En virtud de ello, puedo concluir válidamente que la accionante, al momento de la transmisión diciembre de 1981, detentaba la posesión del bien sin turbación alguna; menos aún, se le ha impuesto al “derecho de la titular” del bien una indebida “restricción” o “limitación”, que importen una lesión al derecho que ostenta sobre el inmueble.

Conjuntamente para que exista desposesión, vocablo que deriva del griego y significa “acción de desposeer o desposeerse” (Real Academia Española), necesariamente se debe estar en posesión de la cosa o bien.

La palabra “posesión”, en su primera acepción castellana, significa “acto de poseer o tener una cosa corporal con ánimo de conservarla para sí o para otro”. Por ende es imposible que las accionantes hayan sido “desposeídas” del bien en el año 1972 como afirmaran al interponer la demanda de expropiación irregular, siendo que detentaban su posesión antes del año 1981 como certifica la constancia notarial antes aludida.

Obsérvese asimismo que de las propias constancias acompañadas por la actora, surge que en nota dirigida al Señor Secretario de Hacienda de fecha 12 de agosto de 1987, su apoderado (v. fs. 118/122) le expresa haber realizado gestiones —en procura de fondos— respecto del bien ante organismos internacionales públicos y privados conservacionistas (v. fs. 107/108), actos que sin dudas ejercieron reconociendo su derecho y posesión sobre el bien; atendiendo que dichas “gestiones” fracasaron porque el bien no se encontraba en el dominio público del Estado, según reconocen en dicha misiva.

Asimismo, considero relevante a fin de dilucidar la “libre disposición” que sobre el bien objeto del proceso detenta la accionante es el testimonio del Escribano Luis Gómez Crovetto, a quién la firma “Francisco Biset e Hijos SRL” le encomiendan las gestiones tendientes a obtener entre los años 1988/1990 la transferencia del inmueble, la que en definitiva no se concreta (v. fs. 696/697) por no haber las partes continuado con la negociación.

En función de ello, concluyo que no existe en autos ninguna constancia fehaciente que indique que el Estado Provincial tomo “posesión” del bien, o haya dispuesto restricciones o limitaciones que importen una lesión al derecho de la accionante, teniendo en cuenta las acciones antes descriptas ejercidas respecto del inmueble. No empece esta conclusión, que el Estado Provincial haya dictado el Decreto N° 3376, de fecha 31/12/1976 (v. fs. 85/86) por el cual se ordena liquidar la suma de \$145.395 a los fines de efectuar el depósito judicial que da cuenta la boleta de depósito que en copia obra a fs. 89, habida cuenta que a todas luces resulta que el juicio de expropiación que ordenaba dicho decreto no se concretó; atendiendo que con posterioridad a esa fecha y conforme surge del instrumento antes analizado en diciembre de 1981 se produjo su transmisión a la accionante, quién detentaba, reitero, su posesión con anterioridad a ese acto formal.

“Aún considerando la posibilidad de que las tierras puedan quedar eventualmente afectadas al destino que tuvo en vista el legislador al dictar la ley 12.078, siempre la facultad de concretar la expropiación corresponde al poder administrador que decide la oportunidad en que puede hacerlo —mediante actos administrativos formales (decretos o resoluciones) o bien a través de la toma de posesión de los bienes dentro de los límites marcados por la declaración de utilidad pública genérica; o sea a través de estos actos o hechos manifiesta su voluntad expropiatoria—, o, en última instancia, el “abandono” de la expropiación. (conf. art. 47 ley 5708). Referencia Normativa: Ley B 5708 Art. 47 CC0103 LP 247400 RSD-7-7 S Fecha: 20/02/2007 Juez: Pérez Crocco (SD) Carátula: Carracedo Bosch, Daniel y otros c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa Mag. Votantes: Perez Crocco-Lavié.

Ello deriva inevitablemente en la procedencia de la excepción de abandono de la expropiación opuesta por la accionada al tiempo de contestar la demanda, atendiendo que al tiempo de su promoción —06 de diciembre de 1988—, se encontraba holgadamente cumplido el plazo de tres años establecido en el artículo 32 de la Ley 1000-A —dos años art. 33 de la Ley 5639 derogada—, contados a partir del dictado de la Ley 4165 (diciembre de 1975) y aún del Decreto N° 3376 de fecha 31/12/1976 antes mencionado, para que ella se configure.

“Ninguna expropiación debe practicarse si no responde a una causa de utilidad pública, calificada por ley. Si bien la atribución de declararla es exclusiva del Poder Legislativo, la facultad de concretar la expropiación corresponde al Poder Administrador, que decide la oportunidad en que puede hacerlo o, en última instancia, el “abandono” de la expropiación o su desistimiento, si las circunstancias así lo imponen o aconsejan. Impedir la invocación del abandono cuando media acción de expropiación inversa significaría condicionar al Estado en el ejercicio de su arbitrio irrenunciable y afectar la causa expropiatoria al interés privado, con ostensible violación de la exigencia constitucional de utilidad pública, calificada por ley.” (Cerdea, Gabriel C. y otros c. Nación Argentina. 1982. T. 304, p. 1484.

“El abandono y/o desistimiento de la expropiación procede no sólo en los supuestos en que la acción de expropiación es promovida por el Poder Expropiante sino, también, en los supuestos en que la ley de la materia N° 21.499 faculta al particular a deducir la acción de expropiación irregular o inversa contra el Estado, o sea, en los supuestos específicamente contemplados en el artículo 51 de la mencionada ley, en cuyo supuesto, el Poder Público demandado puede y debe articular el abandono o desistimiento de la expropiación en oportunidad de contestar la demanda. “Moreno Hueyo Fuenzalida Demutti y Cía. y C. c. M.C.B.A. s/ expropiación inversa 96/12/13 C. K053067 Civil - Sala K.

Adviértase que el instituto del abandono, no requiere —a contrario de lo sostenido por el a quo— de prueba o constancia fehaciente de ello, configurándose por el mero transcurso del tiempo, cuando como en el caso de autos, la desposesión no se concretó, ni existieron actos que lesionen o restrinjan el derecho del expropiado.

En función de ello, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación planteado por la accionada y en consecuencia propicio el rechazo de la demanda de expropiación irregular promovida. Así voto.

4. Finalmente en cuanto a los agravios propuestos por la parte actora al articular sus recursos, atendiendo al resultado al que arribo, no corresponde emitir pronunciamiento alguno al respecto por ser inoficioso. “...debiendo declararse también inoficioso pronunciarse respecto de las apelaciones deducidas ya que al tribunal le está vedado expedirse sobre planteos que han devenido abstractos [(CSJN, causa B.671. XXXVI “Buenos Aires, Provincia de c. Estado Nacional s/ acción declarativa”, 26/06/2007) (Cons. IV). Auto: “Riera, Daniel C. c. E.N.- M° Justicia s/ DDHH— PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.”. - C.Nac.Cont.Adm.Fed. - Sala: Sala III. - Mag.: Argento, Grecco, Fernández. - Fecha: 17/09/2008 - N° Exp.: 37.088/03). (Cód.Civ.yC. San Juan Sala IV, Prot.: L. De Autos - T° 2 - F° 135/137 - Año 2017)]. Así voto.

5. Costas y Honorarios: Siendo aplicable al sub lite las previsiones de la Ley 1000-A, considero que debe estarse a lo establecido por el art. 29 bis de esa normativa (texto

incorporado por la Ley 1790-A), conforme lo dispuesto por el artículo 38 ibid, por ello las costas deben imponerse en el orden causado. Así voto.

Respecto de los honorarios de los profesionales intervinientes en esta apelación propongo que se regule a favor de los letrados de la parte actora el 30 % de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado {cfr. art. 21 inc. a) de la Ley 56-O}; en cuanto a los honorarios de los apoderados de la Fiscalía de Estado, a mi criterio, no corresponde regulación alguna por su labor profesional atento lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 319-E. Así voto.

El doctor Romero dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Sr. miembro preopinante adhiero a los mismos, los que doy por reproducidos.

El doctor Victoria dijo:

Por iguales razones, voto en el mismo sentido.

En mérito de la votación que antecede el Tribunal resuelve: I) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la demandada, y en consecuencia, rechazar la demanda de Expropiación Irregular planteada por la accionante contra la Provincia de San Juan. II) Declarar que ha devenido en abstracto el tratamiento de los recursos de apelación deducidos por los actores. III) Imponer las costas en el orden causado (arts. 29 bis y 38 de la Ley 1000-A). IV) Regular los honorarios de los letrados de la parte actora en el 30% de lo que oportunamente se regule en la instancia de grado {cfr. art. 21 inc. a) de la Ley 56-O}; no regular honorarios a los letrados de la Fiscalía de Estado atento lo dispuesto por el art. 20 de la Ley 319-E. Protocolícese, notifíquese en debida forma y oportunamente bajen los autos al Juzgado de origen. — María J. Nacif. — Juan J. Romero. — Juan J. Victoria.