NEUQUEN, 26 de octubre del año 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DIRECCION PROVINCIAL DE VIALIDAD C/ LAGACHE MONICA SUSANA Y OTROS S/ EXPROPIACION"**, (**JNQCI2 EXP** Nº **516193/2016**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Marcelo **MEDORI**, por encontrarse apartado de la causa el Dr. Federico **GIGENA BASOMBRIO,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Sandra C. **ANDRADE** y, de acuerdo con el orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 263, que confirma la providencia de fs. 260 –suscripta por funcionaria de la Oficina Judicial Civil-, por ser consecuencia de la resolución de fecha 28 de diciembre de 2016, la que se encuentra firme y consentida.

Desestimada la revocatoria se concede el recurso de apelación (fs. 266).

a) La recurrente sostiene que conforme surge de la Resolución n° 1.050/2016, se ha declarado la expropiación de urgencia, con fundamento en que existe un convenio con la Dirección Nacional de Vialidad para la ejecución de la obra citada, y se encuentra vigente el contrato con la UTE, con plazos y condiciones predeterminados que se deben cumplir, por lo que es necesario contar con la liberación de la fracción de tierra que será afectada a la ruta.

Señala que de acuerdo con el art. 25 de la ley 69 se cuenta con la declaración de utilidad pública, por lo que corresponde proceder de acuerdo con la norma citada y declarar la afectación al dominio público de las tierras a expropiar.

Insiste en que se trata de una expropiación de urgencia, que habilita a que se prive del bien al particular sin que previamente se le notifique ni se arribe a un acuerdo respecto del precio.

Cita los arts. 45 y 47 de la ley 804, señalando que existe diferencia entre posesión judicial, que solamente requiere que esté hecha la consignación; y transferencia de la propiedad de la tierra afectada, que sí requiere que esté notificado el propietario.

b) La única demandada que ha comparecido a autos –copropietaria de la tierra sujeta a expropiación- contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 267/272.

Señala que conforme surge del expediente n° 515.049/2016, la Provincia del Neuquén, Vialidad Provincial y las empresa contratistas comenzaron de hecho a realizar tareas dentro del inmueble de su parte, relativas a la traza de la ruta, atravesando por el medio el inmueble, sin aviso previo a los propietarios, ni mensura que indique específicamente la superficie y ubicación de la porción a expropiar.

Dice que han sacado y roto todos los alambrados del lateral que bordea la ruta, sin reparar que los propietarios poseen una gran cantidad de animales, conforme se desprende del acta notarial agregada a autos, por lo que se pone en riesgo en forma irracional bienes de propiedad privada, además de la integridad física de las personas que conducen por la ruta.

Agrega que tampoco se ha considerado que existen servidumbres de gas y energía constituidas por entes nacionales, con convenios firmados con los propietarios.

Entiende que no existe motivo de urgencia alguno que fundamente de modo razonable hacer excepción a las reglas legales de la expropiación. Agrega que el único motivo de

urgencia es el interés que tienen las empresas contratistas en la percepción de los fondos que ya se encuentran asignados y reservados por el Estado Nacional.

Reconoce que la mayor parte del inmueble son tierras de secano, y que el principal ingreso de los propietarios son las indemnizaciones por la actividad hidrocarburífera, pero agrega que los lotes no afectados por ésta se cubren con actividad ganadera.

Sostiene que la traza indiscriminada realizada para la expropiación sin consulta, ni mensura, ni estudios previos, atraviesa gran cantidad de estos lotes y ha afectado económicamente las actividades desarrolladas en ellos, avanzando en forma inconsulta sobre las servidumbres constituidas y los ductos. Da como ejemplo que como consecuencia de estos trabajos sin planos, se produjo la rotura de caños provenientes del Lago Mari Menuco, dejando sin agua a toda la ciudad de Neuquén.

Afirma que el inmueble es de propiedad de la familia Lagache, desde hace aproximadamente un siglo. Explica sobre la actividad agropecuaria que se lleva adelante en el inmueble.

Cita el art. 17 de la Constitución Nacional, doctrina y jurisprudencia.

Recuerda que la expropiación de urgencia es un procedimiento excepcional, y un presupuesto habilitante o requisito previo para poner en marcha este procedimiento es la declaración de urgente ocupación.

Sigue diciendo que no es posible subsanar la omisión de este requisito previo mediante ningún tipo de declaración posterior.

Explica los recaudos de la expropiación de urgencia.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, entiendo que la resolución recurrida debe ser revocada.

Para así concluir tengo en cuenta las especiales características del proceso de autos –expropiación de urgencia-.

La expropiación, prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional y en el art. 24 de la Constitución Provincial, es una institución de derecho público mediante la cual se procura satisfacer una necesidad de la comunidad, sustituyendo coactivamente al titular del derecho de propiedad sobre un bien que tiene contenido económico (cfr. Badeni, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. La Ley, 2010, T. II, pág. 387).

Tal como lo pone de manifiesto María Angélica Gelli, la expropiación significa la máxima restricción al derecho de propiedad sobre la cosa o bien expropiado, pero, dada la exigencia de indemnización no implica la mayor afectación, pues el propietario debe quedar indemne (cfr. aut. cit., “Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada”, Ed. La Ley, 2011, T. I, pág. 265).

De acuerdo con el art. 25 de la ley 69 –de creación de la Dirección Provincial de Vialidad-, se ha declarado de utilidad pública y sujetos a expropiación, los terrenos indispensables para la construcción de obras autorizadas por la misma ley 69 y previstas en los planes de trabajo aprobados; como así también los terrenos necesarios para dar al sistema de caminos provinciales, un ancho mayor que el específicamente requerido.

A su vez, el legislador provincial ha delegado en la Dirección Provincial de Vialidad la facultad de declarar la afectación al dominio público de los bienes necesarios para sus obras (art. 26, ley 69).

Dentro de ese marco legal, la actora ha declarado la afectación al dominio público de los bienes que indica en su demanda, con el objeto de proceder a la realización de las obras: “Duplicación de calzada, obra: 1) Ruta Provincial n° 7 –Tramo rotonda Centenario– intersección Ruta Provincial n° 51, en una longitud de 8,5 km; y obra 2) Ruta Provincial n° 7 – empalme Ruta Provincial n° 8, en una longitud de 27,5 km”; y “Duplicación de calzada sobre la Ruta provincial n° 51 (tramo Ruta Provincial n° 7 – Ruta Provincial n° 8)”.

Por las razones que indica, urgencia en la concreción de las obras y haber comenzado ya los trabajos por parte de la U.T.E. adjudicataria de la licitación pública, la actora recurre a la figura de la expropiación de urgencia prevista en la ley 809.

El art. 46 de la ley 809, que regla el trámite de expropiación en la Provincia del Neuquén, determina que el expropiante –en caso de urgencia-, tendrá derecho a que se le de inmediata posesión del bien expropiado, siempre que consigne judicialmente el importe de la valuación fiscal del bien inmueble o el que establezca el Tribunal de Tasación, si fuere posible.

Luego, el art. 47 de la ley 804 establece que en los supuestos de expropiaciones de urgencia, hecha la consignación judicial, el juez dará la posesión al expropiante, acordándose a los ocupantes el plazo de diez días para efectuar el desalojo, plazo que podrá ser ampliado existiendo justa y probada causa.

Se trata de un procedimiento de excepción, fundado en razones urgentes, que amerita adelantar la entrega de la posesión (no el traspaso en la titularidad del bien sujeto a expropiación), con la sola consignación del importe correspondiente a la valuación fiscal, o al fijado por el Tribunal de Tasaciones provincial, con el objeto de no demorar a las resultas del proceso judicial la consecución del objetivo de utilidad pública y beneficio para la comunidad, que persigue la expropiación.

Es un adelantamiento del uso y goce del inmueble objeto de la declaración de utilidad pública, conforme lo ha dicho la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (cfr. Paravagna, Margarita R., “La expropiación en la Provincia de Buenos Aires”, LL AP/DOC/2820/2012).

Surge de la misma ley 804 que a los fines del otorgamiento de la posesión judicial no se requiere de conformidad previa ni de notificación de los propietarios del inmueble objeto de la expropiación.

La doctrina es conteste en que en las expropiaciones de urgencia el juez debe proceder a dar inmediata posesión del inmueble, previo depósito o consignación de la suma de dinero que la ley indique (cfr. Correa, José Luis, “Expropiación”, LL AR/DOC/14083/2001).

Incluso Germán Bidart Campos admite la desposesión en casos de urgencia (cfr. aut. cit., “Régimen constitucional de la expropiación”, LL 144, pág. 953).

Por su parte, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha resuelto que las razones de urgencia invocadas para la expropiación, al igual que sucede con la declaración de utilidad pública, son insusceptibles de verificación o rectificación por el órgano jurisdiccional, limitándose el proceso contradictorio de expropiación a determinar el monto

indemnizatorio adeudado, con arreglo a las pruebas y pericias que se produzcan en la causa (Sala C, “Municipalidad de la Capital c/ Berca”, 28/2/1980, LL 1980-D, pág. 175).

Esta también ha sido la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tribunal que viene sosteniendo que la declaración de utilidad pública es irrevisable en sede judicial, salvo arbitrariedad, como cuando se expropia un bien a una persona para entregárselo a otra, ciñéndose la discusión judicial a todo lo referido a la indemnización (cfr. Gelli, María Angélica, op. cit., pág. 267).

Finalmente, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia provincial ha aceptado la desposesión en los casos de expropiación de urgencia, aunque señalando que si el pago de la indemnización es posterior a la desposesión, debe compensarse al propietario por la privación del sustituto del bien durante el lapso de duración del proceso (cfr. autos “Provincia del Neuquén c/ Chiappe, Clemente s/ Expropiación urgente”, Acuerdo n° 33/2006, del registro de la Secretaría Civil).

Considerando los conceptos antedichos, y si bien la actora pudo, en su momento, consentir la resolución de fs. 215, nada impide que, con posterioridad, con fundamento en razones de urgencia (la obra se encuentra paralizada, con grave perjuicio económico para la Provincia del Neuquén, circunstancia que surge también del acta de denuncia judicial de fs. 235/236), y habiendo procedido a la consignación judicial de las sumas señaladas en la ley de la materia –conforme se ha hecho en autos-, solicite que se le otorgue la inmediata posesión del bien expropiado, sobre todo teniendo en cuenta que, tal como se precisó, la única controversia posible en autos es el monto de la indemnización a otorgar a los propietarios, y de los daños y perjuicios que se le pudieren

haber causado, en tanto invoca destrucción de alambrados y riesgo para el ganado.

Los argumentos que esgrime la demandada al responder a la expresión de agravios no son pertinentes a efectos de demorar la entrega de la posesión judicial ya que se refieren, en definitiva, a la reparación que deberán percibir los propietarios por la expropiación del bien y los eventuales daños y perjuicios que se acreditaren. Además, tengo en cuenta que ya he abordado iguales argumentos a los expuestos en la contestación de la expresión de agravios y por esta misma situación en autos "Lagache, Alfredo y otros c/ Provincia del Neuquén s/ Acción de Amparo" (expte. n° 514.436/2016, fallo de fecha 29/9/2016), en resolución que se encuentra firme, señalando que: "…*reconocen los amparistas que el trazado de la ruta provincial n° 51 existe desde tiempo atrás en el inmueble, y que ello ha sido "tolerado" por los demandantes, colocándose los alambrados justamente para proteger al ganado frente al paso de vehículos por la ruta referida.*

"En realidad lo que está haciendo la Dirección Provincial de Vialidad, a través de la empresa contratista, es la ampliación y mejoramiento del camino, con el objeto de alivianar el tráfico y disminuir, en consecuencia, el riesgo derivado de la circulación de vehículos relacionados con la actividad hidrocarburífera por la ruta provincial n° 7. Ello fue informado reiteradamente por los diarios regionales, siendo de público conocimiento.

"Esto no justifica que la Provincia del Neuquén invada propiedad privada, destruya alambrados y utilice material calcáreo que no le pertenece pero, como lo adelanté, la acción de amparo aquí promovida no se endereza a obtener la cesación de los actos referidos, sino a conseguir la indemnización por la utilización de parte del inmueble (por

ello requieren la expropiación), por el uso del material calcáreo y por los daños producidos (destrucción de alambrados)".

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar el decisorio recurrido y otorgar la posesión judicial de los inmuebles sujetos a expropiación que se identifican en la demanda, a la actora –Dirección Provincial de Vialidad-, haciéndoles saber a sus ocupantes que tienen un plazo de diez días para proceder al desalojo, pudiendo solicitar la ampliación del plazo señalado en caso de existir justa y probada causa (art. 47, ley 804), debiendo, en la instancia de origen, procederse a librar las notificaciones y/o mandamientos pertinentes.

Las costas por la actuación en la presente instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69, CPCyC), difiriendo la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin.

El **Dr. Marcelo MEDORI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar el auto de fs. 263, dejándolo sin efecto. En consecuencia, otorgar la posesión judicial de los inmuebles sujetos a expropiación que se identifican en la demanda, a la actora –Dirección Provincial de Vialidad-, haciéndoles saber a sus ocupantes que tienen un plazo de diez días para proceder al desalojo, pudiendo solicitar la ampliación del plazo señalado en caso de existir justa y probada causa (art. 47, ley 804), debiendo, en la instancia de

origen, procederse a librar las notificaciones y/o mandamientos pertinentes.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a la demandada vencida (art. 69, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para cuando se cuente con base a tal fin (art. 15, ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. Marcelo Medori
Dra. Sandra C. Andrade - SECRETARIA