

# Consideraciones en torno a la garantía constitucional de la expropiación y el derecho de propiedad

Ramsis Ghazzaoui<sup>1</sup>

## SUMARIO

1. Derecho de Propiedad y función social; 2. La expropiación. Concepto. Características; 3. Garantías de los particulares; 3.1. Garantía jurídica; 3.2. Garantía patrimonial; 3.3. Garantía de retrocesión, reversión o devolución; 4. Los sujetos de la expropiación; 5. La declaratoria de Utilidad Pública o Interés Social; 6. Decreto de afectación; 7. El justiprecio. La indemnización; 8. El arreglo amigable; 9. La ocupación previa; 10. La ocupación temporal; 11. Apreciaciones finales.

## PALABRAS CLAVE

Propiedad, expropiación, garantía, justiprecio, indemnización, utilidad pública.

## KEY WORDS

Property, expropriation, guarantee, valuation, indemnity, public utility.

## RESUMEN

A partir de la teoría de la función social de los derechos, el autor aborda el trasfondo jurídico de la expropiación como figura que limita el ejercicio de la propiedad en beneficio de otros derechos de carácter social. Para ello, analiza los diferentes tipos de garantías a favor de los propietarios de bienes que pueden ser objeto de una medida expropiatoria, así como los principales elementos inherentes a esta figura jurídica de naturaleza constitucional.

## ABSTRACT

Beginning with the theory of the social function of rights, the author discusses the legal background of expropriation as a figure that limits the exercise of property rights on behalf of social issues. It analyzes the different types of guarantees in favor of the owners of property that may be subject to expropriation, as well as the main elements of this figure with constitutional nature.

<sup>1</sup> Abogado Especialista en Derecho Administrativo (Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela). Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela). Master (MPA) en Administración Pública y Políticas Públicas (Columbia University, New York, NY, EEUU). Diploma de Estudios Profesionales Avanzados en Administración y Gerencia Pública (Rutgers State University of New Jersey, Newark, NJ, EEUU). Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, Venezuela. Profesor en la Maestría en Derecho Administrativo y en la Especialización en Derecho Constitucional en la Universidad Arturo Michelena, Valencia, Venezuela. Profesor en la Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad de Carabobo, Valencia, Venezuela. Profesor invitado en la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, Venezuela. Profesor invitado en la Maestría en Estudios Políticos y de Gobierno de la Universidad Metropolitana, Caracas, Venezuela. Profesor visitante en el Curso Avanzado para Graduados en Planificación y Políticas Públicas, Rutgers State University of New Jersey, Newark Campus, NJ, EEUU.

## 1. Derecho de propiedad y función social

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela<sup>2</sup> consagra en su artículo 115 el derecho de propiedad y la garantía de la expropiación. Decimos garantía ya que desde el punto de vista del particular titular del dominio la institución expropiatoria se constituye en una garantía a favor del mismo y de igual manera se materializa en una potestad de la Administración. Expresamente señala la citada norma:

*“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”*

Como se observa de la norma transcrita, el constituyente previo la posibilidad que se establecieran contribuciones, restricciones y obligaciones a través de la ley, en cuyo caso, deben ser toleradas por los particulares, ya que las mismas, al emanar de la ley, forman parte integrante del derecho mismo, es decir, son verdaderas delimitaciones al derecho de propiedad, lo que en definitiva lleva a concluir que la propiedad no es un derecho absoluto, está delimitado por la función social de la propiedad y limitado por causas externas (por ej. la expropiación) que también surge tanto de normas de rango fundamental como legal.<sup>3</sup>

Cuando se habla de la función social de los derechos se deja de lado una visión unilateral de la libertad como derecho individual, y sobre todo una concepción de tipo liberal e individualista de los derechos fundamentales, de allí que el Estado Social sea factor determinante de la función social de los derechos<sup>4</sup>. En

<sup>2</sup> Gaceta Oficial N° 5.908 Extraordinario del 19 de febrero de 2009.

<sup>3</sup> Sobre el tema de la limitación y delimitación de derechos constitucionales y las condiciones o requisitos para su restricción, en la doctrina patria puede verse con provecho: CASAL HERNANDEZ, Jesús María “Condiciones para la limitación o restricción de derechos fundamentales” AA.VV (Coordinadores: ARISMENDI, Alfredo, CABALLERO ORTIZ, Jesús) en *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carías. Tomo III, Civitas, Madrid, 2003*, pp. 2515-2535, también en, *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2006. Más recientemente, del mismo autor, con mayor profundidad, *Los Derechos fundamentales y sus restricciones*, LEGIS, 1ª edición, Caracas, 2010, pp. 28 y ss. En el mismo sentido, GHAZZAQULI, Ramsis, *El principio general de proporcionalidad como límite de la discrecionalidad administrativa*, Trabajo de Grado de Maestría en Derecho Administrativo, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2012, en imprenta, publicaciones UCAB. En la doctrina extranjera, destaca, BERNAL PULIDO, Carlos, *El Principio de Proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª edición, Madrid, 2007.

<sup>4</sup> Vid. Sentencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de enero de 2002, caso *Asodevipirilara* (...). Es de la esencia del Estado Social de Derecho dictar medidas legales para planificar, racionalizar y regular la economía (artículo 112 constitucional), restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general (artículo 115 ejusdem), o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social... y del 26 de mayo de 2004, caso *Federación Médica Venezolana*. De este hecho parte de la doctrina se ha referido a las características de las constituciones contentivas de la cláusula del Estado Social como constituciones económicas formales y abiertas, aunque no completamente. Pensamos que hay que constatar, en efecto, que hoy resulta ampliamente aceptada la idea de que no existe un modelo económico constitucional, en sentido propiamente jurídico, de tal modo que, la valoración de la constitucionalidad de una determinada actuación pública en la economía pueda hacerse, simplemente, por contraste con el modelo económico

virtud del principio de la función social de los derechos, ninguno de ellos se articula en términos absolutos, de modo que podrán ser limitados en su ejercicio en beneficio de otros derechos de carácter social, que el ordenamiento jurídico considera igualmente dignos de protección. La incorporación de exigencias sociales al contenido de un derecho se traduce en su configuración legal con una función social, y determinara la intervención de la Administración en el ejercicio y aplicación del derecho con el objeto de garantizar la función social establecida legalmente<sup>5</sup>. En pocas palabras, el derecho de propiedad puede ser objeto de regulación, reservada a la ley, y su contenido esencial resulta indisponible frente al legislador. El constituyente pretende lograr un equilibrio entre las restricciones

---

que supuestamente contiene y prescribe la Constitución. Las distintas posiciones doctrinales en la materia, partiendo de posiciones diversas, convergen en un territorio común, en el que destacan dos coincidencias básicas: primera, que la Constitución no ha establecido un modelo económico cerrado y rígido, que se convierta por sí mismo en la medida de valoración de la constitucionalidad de la intervención pública en la economía. Esta es precisamente la tesis básica de la neutralidad económica de la Constitución, que reacciona frente a la pretensión de que la Constitución garantice un determinado sistema económico: no puede declararse inconstitucional una actuación económica por ser contraria al mercado o a la economía de mercado o a cualquier otro modelo o sistema económico respecto del cual se pretenda que ha sido acogido por la Constitución; segunda, que la neutralidad de la Constitución no equivale a apertura absoluta de la misma y no significa que en su interior quepa cualquier modelo económico. En especial, la garantía constitucional de los derechos a la propiedad privada y a la libertad de empresa, aun cuando tales derechos se encuentren en la actualidad fuertemente penetrados por la idea de interés público, significa excluir ciertas opciones y ciertos modelos económicos, basados en la planificación estatal vinculante y la coordinación centralizada de las decisiones económicas. Y, al mismo tiempo la orientación constitucional de la acción de los poderes públicos hacia ciertos objetivos y finalidades de carácter económico y social excluye igualmente una actitud y desentendimiento del Estado respecta a la marcha de la economía, que abandone su gobierno a las coyunturas del mercado. En este contexto puede verse con sumo provecho en la doctrina extranjera, por todos: GARCIA PELAYO, Manuel, "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución" en *Obras completas III*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2855-2874. MARTIN RETORTILLO, Sebastián, *Derecho Administrativo Económico I*, La Ley, Madrid, 1988, pp. 77 y ss. ARAGON REYES, Manuel, *Libertades económicas y Estado social*, McGraw Hill, Madrid, 1995, pp. 7 y ss. También, del mismo autor, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 525-577. BASSOLS COMA, Martín, *Constitución y Economía*, Tecnos, Madrid, 1988, pp.91 y ss. ARIÑO ORTIZ, GASPAS, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 101 y ss., esp. pp. 112-113. ALBERTÍ ROVIRA, Enoch, "La Constitución económica de 1978. Reflexiones sobre la proyección de la Constitución sobre la economía en el XXV Aniversario de la Constitución española" en *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC) N° 71*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp.123-160. Sobre el concepto histórico de la Constitución económica por la escuela neoliberal, por todos destacan, PEREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp.237 y ss. STOBER, Rolf, *Derecho Administrativo Económico*, Ministerio de las Administraciones Públicas, Madrid, 1992, pp. 63-68. En la doctrina patria destacan: BREWER CARIAS, Allan R., "Reflexiones sobre la Constitución económica" en *Revista de Derecho Público N° 43*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 6 y ss., también en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V, Civitas, Madrid, 1991, pp. 3839-3853, y recientemente en *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho Público en Iberoamérica, Volumen V*, Civitas, Thomson Reuters, Madrid, 2013, pp. 534-545, ídem, Volumen I, pp. 1017-1025. HERNANDEZ MENDIBLE, Víctor, "La regulación económica" AA.VV (Coordinadores: DUQUE CORREDOR, Román y CASAL, Jesús María) en *Estudios de Derecho Público*, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2004, pp. 695 y ss. MEIER, Henrique, "La Constitución económica" en *Revista de Derecho Corporativo, volumen 1, número 1*, UNIMET, Caracas, 2001, pp. 15 y ss. HERNANDEZ GONZALEZ, José Ignacio, *La libertad de empresa y sus garantías jurídicas. Estudio comparado del Derecho español y venezolano*. FUNEDA, IESA, Caracas, 2004. También del mismo autor, *Derecho Administrativo y regulación económica*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2006, pp. 29-59 y fundamentalmente sobre el tema, *Reflexiones sobre la Constitución y el modelo socio económico en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2008.

<sup>5</sup> Vid. SORIANO, José Eugenio., "El concepto de Derecho administrativo y de la Administración pública en el Estado Social y Democrático de Derecho" en *Revista de Administración Pública N° 121*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1990

y los límites que, en su caso, imponga el legislador de un lado y las garantías del titular del derecho por otro.<sup>6</sup>

La función social ha de ser delimitada por Ley, de modo que tanto los límites como los deberes impuestos al titular de un derecho no representan una derogación del mismo, sino una delimitación ex lege de su contenido. Ahora bien, esa delimitación no puede quedar al absoluto arbitrio del legislador, que se verá compelido a respetar su contenido esencial. La delimitación del derecho de propiedad por el legislador no confiere, en principio, al titular, derecho alguno para exigir indemnización, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de ese derecho, salvo que se invada el contenido esencial, en cuyo caso se podrá exigir indemnización correspondiente.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Para BARNES, la función social forma parte del derecho mismo, modula su ejercicio y justifica la diversificación del régimen jurídico del dominio. El legislador está obligado a regular los diversos estatutos legales del derecho de propiedad de modo que haga conveniente para el particular la utilización de los bienes para fines socialmente útiles. La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también y al mismo tiempo, como un conjunto de derechos y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la comunidad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. BARNES VAZQUEZ, Javier, *La propiedad constitucional. El estatuto jurídico del suelo agrario* Madrid, 1988, pp. 56 y ss. El mismo autor en otra obra, comentando una sentencia del Tribunal Constitucional Español 37/1987 menciona felizmente que la delimitación del derecho no puede implicar “un vaciamiento o desfiguración del derecho”. El legislador podrá ampliar o restringir las facultades relativas al derecho de propiedad al delimitar su función social o al tipificar los supuestos de utilidad pública o interés social que justifiquen su expropiación, pero no podrá desnaturalizar o abolir el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada, BARNES VAZQUEZ, Javier. “La propiedad privada en la Constitución Española de 1978” AA.VV (Coordinador: BARNES VAZQUEZ, Javier) en *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho Europeo y Comparado*, Tecnos, Madrid, 1995. Sin duda, pensamos, el atributo disposición del derecho de propiedad se configura como el “núcleo duro del derecho” o contenido mínimo en cuestión. En ese sentido, se pronunció la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 5 de Abril de 2006 (...) los elementos que integran el dominio son: la facultad de goce, consistente en el aprovechamiento o explotación del bien sobre el que recae la propiedad; la facultad de usar, que consiste en aplicar directamente la cosa para la satisfacción de las necesidades del titular, con las limitaciones establecidas en la Ley; y la facultad de disposición, o sea el poder de traslación o transferencia de los bienes. También puede verse recientemente AGOÚÉS MENDIZÁBAL, Carmen “La función social de los derechos; en especial, el derecho de propiedad” AA.VV (Director: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso) en *Los Principios Jurídicos del Derecho Administrativo*. La Ley, Madrid, 2010, pp. 536-547. BONILLA MALDONADO, Daniel y FOSTER, Sheila “La función social de la propiedad en perspectiva comparada” en (Coordinador: BONILLA MALDONADO, Daniel) en *La Función Social de la Propiedad*, Editorial Universitaria de Buenos Aires (Eudeba), Buenos Aires, 2013, pp.11-26. La jurisprudencia ha sido conteste con las ideas aquí expuestas, así: (...) Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a este subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición, a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo... (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 24 de Febrero de 2006).

<sup>7</sup> Así está establecido en los artículos 63 y 66 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio (Gaceta Oficial N° 3.238 Extraordinario del 11 de agosto de 1983) y en los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (Gaceta Oficial N° 33.868 del 16 de diciembre de 1987). En relación al tema de la responsabilidad de la Administración por afectaciones al derecho de propiedad puede consultarse con provecho ORTIZ-ALVAREZ, Luis A. y FERREIRA VILLAFRANCA, José G. “Vinculaciones urbanísticas y garantía indemnizatoria (con especial referencia a las zonificaciones)” en *Revista de Derecho Administrativo* N° 2, Editorial Sherwood, Caracas, 1998, pp. 101-143. Con referencia al tema de la garantía del contenido esencial del derecho MARTINEZ-PUJALTE, Antonio Luis, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, al igual que CASAL HERNANDEZ, Jesús María. *Los Derechos fundamentales...* op. cit. pp. 287 y ss. Sobre este último tema en la jurisprudencia patria, sentencias de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 19 de junio de 1997, caso *Tiuna Tours*, C.A.; y de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia del 1 de octubre de 2003, caso *Inversiones Parkimundo* y del 19 de julio de 2005, caso *Festejos Mar*.

Visto este inicial introito sobre el derecho de propiedad y la función social del derecho como causa para las limitaciones al mismo, pasemos a evaluar con detalle la institución de la expropiación, generalidades y características de la misma, para finalizar con una reflexión final sobre esta institución como garantía constitucional.

## 2. La expropiación. Concepto. Características

El artículo 2 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social<sup>8</sup> establece el concepto de expropiación en similares palabras como la definió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en una sentencia del 15 de agosto de 1988:

*“La expropiación es una institución de Derecho Público en virtud de la cual se actúa a favor de una causa de Utilidad Pública o de interés social, a los fines de trasladar el derecho del propietario sobre la misma en un derecho a la justa indemnización. En efecto, es el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa justa indemnización”<sup>9</sup>*

La expropiación es una potestad pública innovativa (extintiva de derecho). Es una institución de Derecho Público. Es un proceso ablatorio, imperativo, coactivo, forzoso, unilateral, la forma coactiva con que opera la expropiación, es quizás su característica más resaltante. Es un medio o modo de adquisición de Derecho Público, necesario para la realización del Estado Social; se constituye en una limitación al derecho de propiedad, que implica la pérdida del derecho de propiedad, y el bien jurídico afectado, es la totalidad del derecho. Es “(...) un procedimiento especial que facilita al Estado la realización de obras y servicios en cumplimiento de sus altos fines y de la específica función social de la propiedad...”<sup>10</sup>

Como limitación al derecho de propiedad, surge como un “ataque exterior” emanado de un acto de poder, a través de un acto administrativo declaratorio. Siendo una potestad, tiene como garantía (frente al despojo total de la propiedad), la intervención de 3 poderes: legislativo (Arts. 3 y 13 Ley de Expropiación) ejecutivo (Arts. 3 y 5 Ley de Expropiación) y judicial

<sup>8</sup> Gaceta Oficial N° 37.475 del 1 de Julio de 2002.

<sup>9</sup> 20 años de Jurisprudencia. *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en materia de Expropiación 1977-1996*. FUNEDA, Caracas, 1998, p. 3. La expropiación como institución es de vieja data (la ley especial anterior a la vigente es del año 1947), reconociéndose en Constituciones anteriores. Sin embargo, gran parte del desarrollo de la institución ha sido creación pretoriana, donde se han verificado grandes avances, tanto en la jurisprudencia de instancia como de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia. En la doctrina patria el tema ha sido tratado fructíferamente, entre los trabajos que merecen destacar: BREWER CARIAS, Allan R., *Urbanismo y propiedad privada*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980. BREWER CARIAS, Allan R. y otros, *Ley de expropiación por causa de utilidad pública o social*, Colección textos legislativos N° 26, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2002. BREWER CARIAS, Allan R. “La Propiedad y la Expropiación por causa de Utilidad Pública o Interés Social” en *Jurisprudencia de la Corte Suprema 1930-1974 y Estudios de Derecho Administrativo*, Tomo VI. Instituto de Derecho Público, UCV, Caracas, 1979. *Jurisprudencia de Expropiación (1980-1987)*. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1989. Más recientemente, ANZOLA SPADARO, Karina; CANOVA GONZALEZ, Antonio y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso, *¿Expropiaciones o Vías de hecho? (La degradación continuada del derecho fundamental de propiedad en la Venezuela actual)*. FUNEDA. UCAB. Caracas, 2009. LINARES BENZO, Gustavo y SILVA ARANGUREN, Antonio, *La Expropiación en Venezuela* (Coordinadores: CASAL, Jesús María y SUAREZ, Jorge Luis). Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011. HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor, “La garantía constitucional de la expropiación” en *Aportes para un Estado eficiente*, ponencias del V Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Asociación Peruana de Derecho Administrativo, Palestra, Perú, 2012. Mención especial merece el clásico trabajo del recientemente desaparecido maestro GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Los Principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Thomson-Civitas, Editorial Aranzadi, Navarra, 2006.

<sup>10</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 14 de agosto de 1980

(Arts. 3 y 23 Ley de Expropiación). Es una privación singular y concreta, que origina un daño especial, desigual y un sacrificio especial (particular). Es de estricto orden público.<sup>11</sup>

### 3. Garantías de los particulares

En el ordenamiento jurídico existen garantías a favor de los propietarios de bienes que pueden ser objeto de una medida expropiatoria; una general, que se traduce en el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales de toda expropiación, otra económica, que podríamos incluir en la primera, y otra, una vez consumada la expropiación, que se denomina retrocesión o devolución y que tiene su fundamento en la *causa expropiandi*<sup>12</sup>. Veremos con detalle cada una de ellas:

#### 3.1 Garantía jurídica

Se concreta en la necesidad de que la regulación de la potestad expropiatoria deba hacerse por Ley (principio de legalidad), en orden a los requisitos exigidos (artículo 7 Ley de Expropiación) y de acuerdo con el procedimiento previamente establecido (fase legislativa, fase administrativa y fase judicial). Implica una formalidad que se ha de cumplir, de lo contrario se cae en el terreno de las vías de hecho (expropiaciones de hecho), lo que se traduce en la facultad del expropiado (o cualquier interesado legítimo) a oponerse a la expropiación (artículo 30 Ley de Expropiación). Dispone la norma legal establecida en el artículo 7 mencionado en plena concordancia con el artículo 115 de la Constitución.

*“Solamente podrá llevarse a efecto la expropiación de bienes de cualquier naturaleza mediante el cumplimiento de los requisitos siguientes:  
Disposición formal que declare la utilidad pública.  
Declaración de que su ejecución exige indispensablemente la transferencia total o parcial de la propiedad o derecho.  
Justiprecio del bien objeto de la expropiación  
Pago oportuno y en dinero efectivo de justa indemnización.”*

Las expropiaciones que no resulten de estos requisitos se materializan en vías de hecho expropiatorias; las mismas implican despojo ilegal del derecho en cuestión. Todo ataque a la propiedad, derechos e interés legítimos que provenga de la Administración y:

*“(…) que implicando en su contenido una verdadera expropiación, no se ajusta a los límites establecidos en la Ley, pues desborda el tratamiento procedimental que para ello se ha contemplado...al ser vía de hecho, la Administración pierde correlativamente todos los poderes y privilegios, reduciéndose a la misma condición de un sujeto común, es decir, el exceso de los límites que definen su prerrogativa la priva de los privilegios que acompañan de ordinario a esa prerrogativa...”<sup>13</sup>*

<sup>11</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 9 de diciembre de 1980. En igual sentido, Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 8 de marzo de 2005

<sup>12</sup> Seguimos en este punto a BREWER CARIAS, Allan R., *Ley de Expropiación...* op. cit. pp. 13-18 y a HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael “La garantía constitucional...” op. cit. pp. 357-363

<sup>13</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 3 de octubre de 1990.

Las vías de hecho expropiatorias tienen lugar entonces: a) cuando el despojo se produce sin que hubiese mediado declaración o procedimiento alguno. b) cuando habiendo mediado declaratoria y procedimiento, estos se hubieran realizado de manera viciada, esto es, con irregularidades. c) que la Administración haya pasado a la ejecución material.

Tiene su fundamento en el artículo 4 de la Ley de Expropiación; trae como consecuencia el ejercicio de acciones posesorias o petitorias (Artículo 8 Ley de Expropiación) e inclusive la responsabilidad personal de funcionarios (Artículo 65 Ley de Expropiación).

No se debe confundir la vía de hecho con supuestos de responsabilidad objetiva. La vía de hecho implica una desposesión formal o virtual, la responsabilidad implica un simple daño. “La vía de hecho se configurará sólo con el efectivo apoderamiento del respectivo bien, o cuando sea evidente la voluntad de la Administración de proceder a tal apoderamiento”<sup>14</sup>. En este sentido, si la expropiación de hecho aún no se ha materializado, el particular podrá ejercer las acciones reivindicatorias previstas en el ordenamiento jurídico; pero si por el contrario, la obra o actividad para cuyo fin la Administración “expropio de hecho” se encuentra totalmente culminada, no resultan procedentes las acciones reivindicatorias, sino la indemnización por daños y perjuicios.<sup>15</sup>

### 3.2 Garantía patrimonial

Se concreta en el derecho a la indemnización que tienen los afectados en la expropiación, el cual se traduce como la conversión de un derecho real patrimonial (propiedad) por un derecho de crédito sobre una cantidad de dinero, de manera que se convierte el derecho perdido en un crédito pecuniario a favor del afectado. La expropiación se concreta en la producción de un daño legítimo del cual emerge un crédito de reparación, que configuraría la indemnización expropiatoria “...la indemnización se constituye así en un elemento de legitimidad del acto expropiatorio que deriva directamente de la Constitución, y cuyos principios encuentran desarrollo reglamentario en la Ley de Expropiación...”<sup>16</sup>

La indemnización debe ser justa, esto es, debe restablecer el equilibrio en la esfera jurídico patrimonial del sujeto lesionado;

*“(...) la suma a pagar debe cubrir exactamente el daño que se irroga al expropiado, sin que este se empobrezca ni enriquezca...la indemnización debe coincidir en lo posible con el daño que ocasiona...y para que sea justa se requiere que ella constituya la más exacta y completa reparación del perjuicio inmediata y directamente experimentado por el propietario a consecuencia de la expropiación...la indemnización es algo más que una consecuencia de la expropiación: es parte esencial de la misma, es uno de sus elementos jurídicos...es una carga legitimadora de la expropiación...”<sup>17</sup>*

<sup>14</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 26 de marzo de 1993

<sup>15</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1988. Sobre el tema de la vía de hecho en general y la vía de hecho expropiatoria, se puede consultar con sumo provecho TORREALBA SANCHEZ, Miguel Ángel, *La vía de hecho en Venezuela*, FUNEDA, Caracas, 2011, pp. 109 y ss. También sobre el tema, GHAZZAOU, Ramsis, “El Control Contencioso Administrativo sobre las vías de hecho” AA.VV (Coordinador: CANONICO SARABIA, Alejandro) en *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros mecanismos de Control del Poder Público*, Memorias del V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. Editorial Jurídica Venezolana. CAJO, Caracas, 2013, pp. 467-487.

<sup>16</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 9 de diciembre de 1980.

<sup>17</sup> Sentencias de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 24 de febrero de 1965 y del 16 de diciembre de 1980.

La indemnización debe ser objetiva y actual (valor real al tiempo de la desposesión) e integral (que incluya el pago del valor del bien expropiado y el de los daños y perjuicios que se causen - Arts. 39, 40, 41, 55, 59 Ley de Expropiación -, incluyendo la depreciación monetaria) además debe ser previa, ya que sin su pago no puede operarse el traslado del dominio del bien del patrimonio del expropiado al del ente expropiante (artículo 46 Ley de Expropiación).

No se debe confundir la indemnización expropiatoria de la responsabilidad patrimonial de la Administración:

*“(...) en tales expropiaciones, como se sabe, a través de un procedimiento preestablecido y por causas concretas – de utilidad pública o interés social – los actos van dirigidos directamente al despojo patrimonial – transferencia coactiva de la propiedad – entrando en juego las cláusulas de indemnización previa como conditio iuris. En cambio, en la responsabilidad patrimonial...el deber de reparación surge ex post por los daños residuales que las actividades administrativas, lícitas o ilícitas, puedan producir...”<sup>18</sup>*

La expropiación no es un negocio jurídico bilateral, ni genera obligaciones recíprocas. El precio (justo) no se entrega a cambio de la cosa (como en una venta) sino como condición o requisito objetivo que legitima la ocupación unilateral del bien.

### 3.3 Garantía de retrocesión, reversión o devolución.

Tiene como fundamento la *causa expropriandi*, como requisito indispensable de toda expropiación (artículo 7 Ley de Expropiación). Esa causa que se traduce en la utilidad pública o interés social, debe estar presente durante y después de que haya sido declarada y consumada la expropiación; es el cumplimiento permanente de la *causa expropriandi* lo que legitimará la expropiación a futuro. Si no se cumple con el destino previamente verificado, se genera el derecho de retrocesión a favor del sujeto pasivo expropiado. No solo podrá generarse una reversión del bien sino una eventual indemnización.

El beneficiario de la expropiación queda gravado con la carga de realizar el destino específico que dio origen a la expropiación, de cuya realización depende la validez de la expropiación misma. Esta causa expropiatoria debe estar comprendida en la declaratoria de utilidad pública o interés social, en el decreto de afectación o en un acto urbanístico (por ejemplo una Ordenanza). Se entiende que si no hay *causa expropriandi*, hay una flagrante violación a la Ley, que se traduce en una clara desviación de poder. (Artículo 51 Ley de Expropiación)<sup>19</sup>

No se debe confundir el derecho de retrocesión del bien expropiado (afectado) con la figura del decaimiento de la afectación. La primera, es consecuencia inmediata de una expropiación

<sup>18</sup> ORTIZ ALVAREZ, Luis A., *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1995, p. 105 y ss.

<sup>19</sup> Vid. Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 8 de diciembre de 1988. Sobre el tema de la retrocesión en la expropiación MUCI BORJAS, José, *La retrocesión en la expropiación*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1988. En la doctrina extranjera destaca HORGUÉ BAENA, Concepción “Sobre el derecho de reversión en la expropiación forzosa” en *Derechos y Garantías del ciudadano. Estudios en homenaje al Profesor Alfonso Pérez Moreno*. Iustel, Madrid, 2011, pp. 139-179.

consumada, motivada a una tergiversación de la causa motivadora de la expropiación misma. La segunda, opera antes de la consumación material de la expropiación, la cual, no llega a ocurrir, motivada esta, a la paralización del procedimiento expropiatorio, imputable a la Administración (afectación eterna), lo que genera, el decaimiento de la afectación, entendiéndose abandonada la expropiación. (Artículo 64 Ley Orgánica del Ordenación del Territorio)

Podemos resumir las garantías esenciales del derecho de propiedad contra limitaciones al mismo, así:<sup>20</sup>

1. El uso o fin público, calificado como de utilidad pública o interés social, expresamente declarado por ley formal.
2. La existencia de un proyecto (artículos 19; 34, numerales 9, 11 y 12; 55 y 56 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística)<sup>21</sup>
3. La determinación expresa de los bienes concretos a ser expropiados. (Decreto de Afectación)
4. La razonabilidad, adecuación y proporcionalidad de la medida de privación forzosa.
5. La existencia de una sentencia judicial firme.
6. La valoración de modo objetivo y técnico del precio justo del bien afectado.
7. El pago efectivo, oportuno, antes de que ocurra la desposesión y el cambio de titularidad del bien afectado
8. Indemnización integral
9. Garantía de Retrocesión o reintegro

#### 4. Los sujetos de la expropiación

Los artículos 3 y 6 de la Ley de Expropiación establecen quienes son los sujetos activos (legitimados activos) en el procedimiento expropiatorio. Las personas jurídicas estatales político-territoriales: Republica, Estados, Distrito Capital, Municipios. Las personas jurídicas estatales no territoriales: Institutos Autónomos (Institutos Públicos). Estos son los únicos entes con potestad expropiatoria, facultados para expropiar. Sin embargo, la expropiación puede también ser realizada por empresas concesionarias o contratantes

<sup>20</sup> ANZOLA SPADARO, Karina; CANOVA GONZALEZ, Antonio y HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso *¿Expropiaciones o Vías de hecho...op. cit. pp. 79 y ss.*

<sup>21</sup> La ley especial de expropiación por causa de utilidad pública o social no establece la previsión de un plan o proyecto para determinar tanto en primer término la utilidad pública como la consecuente afectación del bien a expropiar, sin embargo, es nuestra opinión que dicho requisito es necesario en cuanto garantía para el particular en el caso de expropiaciones de hecho, o a "capricho" del ente expropiante, sobre todo que el plan o proyecto de la obra de supuesta utilidad pública o interés social deben contener la demostración de la causa *expropiandi*, ya que pensamos será la única manera del particular afectado de protegerse contra una expropiación donde no se vislumbre formal ni materialmente una causa de utilidad pública, claro está, esto no es óbice para que el órgano legislativo correspondiente deje de motivar la supuesta utilidad pública o interés social en su declaratoria o en una etapa subsiguiente (en el caso de las obras públicas contempladas en el artículo 14 de la Ley de expropiación, que no requieren de una previa declaratoria de utilidad pública) en el Decreto de Afectación del órgano ejecutivo competente. Citamos normativa de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística que sin lugar a dudas resulta aplicable a las expropiaciones urbanísticas, por lo que, somos de la opinión de que no puede darse bajo ninguna circunstancia, por lo menos, desde el punto de vista formal, ningún procedimiento expropiatorio que no tenga este requisito, materializado en un plan o proyecto de la obra de utilidad pública o de interés social a realizar, proyecto que debe contener como mínimo, entre otras cosas, el presupuesto de la partida de gastos de la obra y los recursos necesarios para pagar las expropiaciones que tengan lugar y el tiempo de ejecución de las mismas (vid. artículos 19, numeral 7 y 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio).

y empresas o compañías (artículo 12 Ley de expropiación) debidamente autorizadas por la Administración Pública y bajo subrogación de derechos. La potestad debería estar reservada únicamente al Estado.

La disposición del artículo 12 comentado debe entenderse como una subrogación a partir de las relaciones surgidas con motivo de la decisión de expropiar por parte de la autoridad territorial competente. La potestad expropiatoria es intransferible, pues la afectación a expropiación siempre está en poder del ente territorial. Lo anterior se desprende de la frase “debidamente autorizadas” de los artículos 3 y 12 de la Ley de Expropiación. No está establecida en Venezuela la figura del beneficiario de la expropiación (tiene lugar cuando el destinatario del beneficio de la expropiación no sea la propia Administración solicitante de la misma, sino un sujeto distinto, por ejemplo, los concesionarios, los contratistas, empresas, etc.)

No obstante, estas empresas actúan en el procedimiento expropiatorio como verdaderos beneficiarios, en virtud de la subrogación de obligaciones y derechos, de ahí se desprende que podrán ser parte en el procedimiento expropiatorio, pudiendo llegar por ejemplo, a acuerdos en el arreglo amigable con el sujeto expropiado y convenir con él en el importe del justiprecio.

Los sujetos pasivos (legitimados pasivos) son todas aquellas personas naturales o jurídicas propietarias de los bienes sobre las cuales recaiga el decreto de afectación, así:

*“(...) no todo compareciente adquiere la legitimación pasiva de expropiado, ya que ésta sólo corresponde a quien de una manera fehaciente pruebe su condición de propietario del inmueble objeto de la expropiación... los demás comparecientes tendrán la condición de parte (en el sentido procesal o formal) en el proceso judicial, pero no la legitimación pasiva necesaria para que ellos cumplan y con ellos se cumplan las demás etapas del juicio expropiatorio... a algunos de tales comparecientes sólo les está permitido alegar sus respectivos derechos en el acto de la contestación de la solicitud, derechos que únicamente podrán hacer valer sobre la indemnización, después de dictada la sentencia definitiva ... desde el punto de vista del derecho material solo son partes legítimas el ente expropiante y el propietario del inmueble... el que tenga un derecho real sobre el inmueble está calificado para hacer oposición por los mismos motivos que podría alegar el propietario, pero no tiene la legitimación pasiva necesaria para intervenir en todas las demás etapas del procedimiento, como son, entre otras, las del avenimiento y del justiprecio (...)”<sup>22</sup>*

## 5. La declaratoria de utilidad pública o interés social

La utilidad pública o el interés social se configuran como la finalidad determinada para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

La distinción entre utilidad pública e interés social se precisa porque la utilidad pública va referida directamente al funcionamiento de la Administración, y el interés social viene caracterizado por la existencia de cualquier forma de interés prevalente al individual del propietario. El adjetivo público remite a una organización pública beneficiaria (directa o

<sup>22</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 24 de febrero de 1983.

indirectamente, p. ej., el establecimiento de un servicio público) y a las exigencias de su funcionamiento intrínseco; en cambio, el adjetivo social intenta referir una operación de conformación o transformación social, que puede implicar que el beneficiario sea eventualmente un ente público, aunque ya por razón diversa de su funcionamiento objetivo, pero que incluye con normalidad la hipótesis de beneficiarios privados que no estén en posición de concesionarios de la Administración.<sup>23</sup>

Se desprende que ambas nociones se integran en el género interés general por una parte, y por la otra, los particulares, que deben soportar todas las cargas que se le impongan en beneficio del interés general. Ambas nociones son conceptos jurídicos indeterminados (conceptos legales indeterminados), e implican una apreciación fáctica y temporal de una situación en particular (margen de apreciación), toda vez que no se le puede dar contenido previo e inmutable. Su precisión depende de la aleatoriedad de las circunstancias, pero siempre habrá una constante, que es el interés de la colectividad. El artículo 3 de la Ley de Expropiación acoge el criterio del beneficio común (uso público común, directo o indirecto) para considerar una obra de utilidad pública.

Forma parte de un requisito esencial para la continuación del procedimiento expropiatorio (artículo 5 Ley de Expropiación). El artículo 13 de la Ley de Expropiación contiene un elemento reglado a ser considerado para la declaratoria de utilidad pública "...siempre que en todo o en parte haya de ejecutarse con fondos nacionales..."

Como órganos competentes para declarar la utilidad pública o interés social figuran la Asamblea Nacional, Consejos Legislativos Estadales, Concejos Municipales, Presidente de la República por decreto, en casos de seguridad o defensa de la Nación, y el Cabildo Metropolitano.

Sobre la declaratoria general existe una excepción en el artículo 14 de la Ley de Expropiación, en donde no es necesaria la intervención del órgano legislativo para declarar la utilidad pública o interés social. De igual manera hay una declaratoria implícita de utilidad pública en los planes y proyectos de obras y servicios de los Estados, del Distrito Capital, de los Distritos Metropolitanos y en los planes de ordenación territorial y urbanística (PDUL, artículo 5 Ley Orgánica de Ordenación Urbanística). Deben aprobarse por las autoridades competentes y limitándose las afectaciones a lo estrictamente necesario. En este caso, la calificación de utilidad pública en obras de carácter general (p. ej. un proyecto habitacional amplio, general), debería tener la determinación de los inmuebles a afectar, o por lo menos que sean determinables, los cuales serán luego especificados por el Poder Ejecutivo. Esa referencia en el proyecto debe ser precisa y clara, de manera que quede bien limitado el objeto de la expropiación y no permita extender la acción expropiatoria a otros bienes que los necesarios para efectuar la obra pública prevista. Si la obra tiene carácter específico, el plan o proyecto debe contener la individualización concreta del respectivo bien; este carácter (especial) deriva del conocimiento de antemano de la ubicación precisa y concreta de la obra.

Se ha reconocido una amplia discrecionalidad al legislador sectorial, estatal o municipal, en la apreciación de la utilidad pública o el interés social que pueda revestir la expropiación. El legislador dispone de un amplio margen para apreciar qué fines revisten de la

<sup>23</sup> GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Los principios de la nueva...* op. cit. pp. 63 y ss.

trascendencia necesaria para ser considerados como *causa expropriandi*. Ello solo requiere que la determinación de dicha causa sea realizada por quien tenga competencias en la materia y siempre que la razonabilidad a que la actividad de los poderes públicos está sujeta no demuestre la existencia de elementos de arbitrariedad o desviación de poder en su decisión, entre otros vicios, así:

*"(...) La declaratoria de utilidad pública, es el requisito previo al procedimiento administrativo, condicionante de todo el desarrollo posterior. Ella es hecha, por las distintas autoridades Legislativas que existen en los tres niveles políticos territoriales de la República, mediante Ley... los criterios que maneja el Poder Legislativo para declarar la Utilidad Pública, al igual que los de la administración para afectar determinado bien, son discrecionales, siendo de advertir que no es el procedimiento de expropiación la vía idónea para ejercer la impugnación de estos actos (...)"<sup>24</sup>*

La declaración administrativa de la *causa expropriandi* es una potestad esencialmente discrecional, por lo que su fiscalización por los Tribunales, no puede por ello proyectarse en cuanto al aspecto sustantivo de la determinación de la *causa expropriandi*, al núcleo de oportunidad de la declaración; sin embargo, el tribunal sí podrá entrar a conocer elementos reglados de la potestad y controlarlos en el acto presuntamente viciado, esto es, verificar si ha habido errores en la apreciación y determinación de los hechos o desviación de poder. Podría ir más allá, fiscalizando la motivación de la decisión, realizándole un test de razonabilidad a la misma, para luego, de haber soportado este examen, recurrir a un último reducto, la adecuación a los principios generales del derecho (artículo 141 constitucional), entre ellos, de suma importancia, el de proporcionalidad, y ya aquí, en su vertiente más "intensa", el balance costos-beneficios de la declaración de utilidad pública o interés social (ponderación de intereses).<sup>25</sup>

## 6. El decreto de afectación

Es el decreto mediante el cual se individualizan los bienes a expropiar (artículo 5 Ley de Expropiación). Estos solo pueden ser aquellos necesarios para cumplir la actividad, el servicio o realizar la obra. Se lleva a cabo mediante un acto administrativo de efectos particulares "... el acto mediante el cual se afecta y ordena expropiar un terreno o bien inmueble constituye un acto de efectos particulares..."<sup>26</sup>

Dicho acto, además de la obligada indicación de la norma o plan en los que se contenga la declaración de utilidad pública o interés social, debe comprender los bienes o derechos que sean estrictamente indispensables para el fin de la expropiación y que desde un punto de vista técnico sean más adecuados o convenientes para lograr el fin que la operación expropiatoria persigue (artículo 14, penúltimo aparte, Ley de Expropiación). Se hace una relación concreta e individualizada en la que se describan, en los aspectos material y jurídico, los bienes o derechos. Se debe publicar el decreto (artículo 22 Ley de Expropiación) en el medio correspondiente, atendiendo a la autoridad de la cual emana

<sup>24</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 15 de agosto de 1988

<sup>25</sup> Sobre la técnica del balance costos y beneficios y la ponderación de intereses en la expropiación en nuestro país, por todos, BREWER CARIAS, Allan R. "La técnica de los conceptos jurídicos indeterminados como mecanismo de control judicial de la actividad administrativa" en AA.VV, *Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión*, Editorial Jurídica Venezolana, FUNEDA. Caracas, 2006, pp. 219-239.

<sup>26</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de julio de 2000

el decreto y se debe indicar la localización y extensión de los bienes objeto de afectación. Es una manifestación de la llamada discrecionalidad técnica.<sup>27</sup>

Su texto debe expresar las razones por las cuales se considera indispensable obtener la propiedad de los bienes por él afectados (adecuada y razonada motivación). Da inicio al procedimiento expropiatorio (artículo 22 Ley de Expropiación).

Las afectaciones eternas son las que se tornan indefinidas en el tiempo y exceden el plazo razonable previamente establecido. Ese plazo debe estar establecido en el plan o proyecto de la expropiación. En ese sentido:

*"(...) es criterio de la Corte que la situación así planteada no puede ser mantenida por el Estado indefinidamente, puesto que cuando el Ejecutivo Nacional u otra autoridad competente, según los casos, dicta un Decreto de expropiación, la ejecución del mismo debe tener lugar dentro de un lapso razonable, pasado el cual las personas afectadas por el acto pueden ocurrir a los tribunales a hacer valer sus derechos, bien para que se les expropie o para que se les declare excluidas de la expropiación (...)"<sup>28</sup>*

En remedio se ha interpretado vía jurisprudencial el artículo 64 de la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio en favor de los particulares, estableciéndose que la ejecución de la expropiación debe tener lugar dentro de los tres años siguientes a la fecha de la entrada en vigencia del Decreto en el que se ordena la misma.<sup>29</sup> El particular afectado tendrá que solicitar el decaimiento de la afectación, es decir, la revocatoria de la afectación, la desafectación del bien, ya sea en vía administrativa o en vía jurisdiccional a través de un recurso contencioso administrativo de nulidad del acto administrativo contentivo del decreto de afectación.<sup>30</sup>

El decreto de afectación debe contener entonces tres características; la finalidad, verificada en la motivación racional y que es la *causa expropriandi*, la utilidad pública o el interés social; la especificidad, verificada en la delimitación de la "poligonal" y descripción de los bienes; y la temporalidad, verificada en la mención (expresa o no), de un tiempo razonable en la ejecución de los trámites para el procedimiento de expropiación y ejecución de la obra.

## 7. El justiprecio. La indemnización

Es un requisito esencial de la expropiación. Es un presupuesto de legitimidad del ejercicio de la potestad expropiatoria. El justiprecio constituye solo una parte de la indemnización, ya que esta comprende todos los perjuicios que se ocasionen por la expropiación en el patrimonio del expropiado y no solamente el justo valor de la cosa expropiada.

<sup>27</sup> Sobre la figura de la discrecionalidad técnica DESDENTADO DAROCA, Eva, *Los problemas del control judicial de la discrecionalidad técnica (Un estudio crítico de la jurisprudencia)*. Civitas, Madrid, 1997.

<sup>28</sup> Sentencias de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia de fechas 24 de junio de 1978; 19 de septiembre de 1978 y 19 de junio de 1979

<sup>29</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 10 de agosto de 1993, entre otras.

<sup>30</sup> Sobre el tema de las afectaciones eternas, afectaciones masivas y afectaciones tacitas, puede consultarse con provecho HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael "Las afectaciones y los mecanismos jurídicos para su control" en *Revista de la Fundación Procuraduría*, Caracas, 1997, pp. 54 y ss.

El concepto de justa indemnización “se materializa cuando se reintegra al expropiado el valor económico equivalente del que se le priva, por lo que debe comprender no sólo el valor real del inmueble, sino además los perjuicios que tengan su causa directa e inmediata en el proceso de expropiación”<sup>31</sup>. Debe existir una rigurosa equivalencia de valores entre el objeto expropiado y el monto acordado como precio. Será justo (tanto el precio, como la indemnización) cuando el propietario quede en una situación igual a la que tenía antes de la expropiación.

El justiprecio es una experticia judicial estimatoria destinada a obtener un dato sobre un hecho no conocido. El dictamen pericial del justiprecio (avalúo) debe ser vinculante para el juez y para las partes. El justiprecio tiene entonces la naturaleza de una experticia complementaria del fallo.<sup>32</sup>

Se deben tomar en cuenta todos los elementos a los efectos de la determinación de la indemnización. Elementos generales, obligatorios y especiales. Generales (clase, calidad, situación, dimensiones, capacidad de producción, etc.). Obligatorios (valor fiscal, valor comercial, valor medio y valor de reposición). Particulares o especiales (expropiaciones parciales, privación de utilidad, servidumbres, etc.).<sup>33</sup>

El valor del inmueble debe ser el valor de reemplazo, o valor de reposición, según el cual lo que se le paga al expropiado debe ser una suma que, al día del pago, equivalga a lo que éste entrega, es decir, que el expropiado pueda reemplazar el inmueble perdido con lo que recibe. El justiprecio (así como la indemnización) se constituye en un valor objetivo y actual; es decir, el valor que realmente tiene la cosa para la generalidad en el mercado de los bienes de esa especie, correspondiente al lugar del bien expropiado y al tiempo de desposesión. Es el valor en plaza y al contado lo que otorga el carácter actual y objetivo al justiprecio, porque se tiene en cuenta el libre juego de la oferta y la demanda, ajustándolo a los efectos de su razonabilidad, no solo a las cualidades intrínsecas de la cosa expropiada, sino también a las circunstancias de tiempo y lugar.

En la indemnización deben considerarse todos los daños y perjuicios patrimoniales del expropiado, que sean objetivamente imputables a la operación expropiatoria, en atención al criterio de la integralidad y plenitud de la indemnización. También el resarcimiento debe incluir la depreciación monetaria y los intereses de mora: (...) en cuanto a la justa indemnización, y esto es un aspecto de vital importancia ya que si ese valor se percibe sin tener en cuenta la depreciación de la moneda, la indemnización no puede ser justa (...)<sup>34</sup>.

El avalúo debe tener un lapso de vigencia una vez efectuado. Las distorsiones creadas por la depreciación monetaria pueden ser corregidas mediante la indexación judicial, no así las creadas por factores de mercado, que necesariamente requerirán una nueva estimación.

<sup>31</sup> Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de febrero de 2003 y 17 de julio de 2003.

<sup>32</sup> LAGRANGE, Enrique “Contribución al estudio de los modos de fijación de la indemnización en materia expropiatoria” en *Revista de la Fundación Procuraduría N° 2*, Caracas, 1986, pp. 41 y ss.

<sup>33</sup> Vid artículos 35 al 41 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social. También, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 9 de diciembre de 1983.

<sup>34</sup> Vid. entre otras, sentencias de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 18 de octubre de 2000 y del 28 de abril de 2003; y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de febrero de 2003, del 17 de julio de 2003 y del 14 de julio de 2005.

La indemnización debe estar exenta del pago de tributos, pues ello afecta su integridad y su suficiencia para reemplazar al bien expropiado.

En referencia a la devaluación monetaria, esta tiene su fundamento en que el expropiado no está en la obligación de soportar los perjuicios derivados de la misma. La indemnización expropiatoria no puede abstraerse de la devaluación monetaria, y menos aún, cuando esta es un hecho notorio, no susceptible de probarse<sup>35</sup>. La corrección monetaria se debe hacer hasta que se realice el pago efectivo (ejecución de la sentencia)<sup>36</sup> vale decir, hasta el momento en el cual el expropiado recibe efectivamente la indemnización, pudiendo incluso exceder lo dispuesto en el avalúo definitivo, cuando el monto que éste revela no se encuentra indexado<sup>37</sup>. A estos efectos debe garantizarse que la indemnización (...) no contemple un aumento de valor por razón de la obra misma a cuya realización esté afectado el bien, sino exclusivamente en relación con factores de carácter inflacionario (...)<sup>38</sup>

## 8. El arreglo amigable

El arreglo amigable es un acuerdo de carácter convencional<sup>39</sup> de obligatorio cumplimiento como fase del procedimiento expropiatorio que es, donde interesa al igual que la competencia del ente expropiante, la capacidad del expropiado, con lo cual, por ejemplo, una persona en quiebra no puede suscribirlo<sup>40</sup>; incluso, en virtud de esa naturaleza convencional, en su formación y en su ejecución deben observarse los principios contractuales básicos, tales como la buena fe<sup>41</sup>.

*“(...) el arreglo amigable es una etapa administrativa previa a la fase judicial, que tiene como consecuencia lógica e inmediata, en caso de realizarse satisfactoriamente, el de evitar precisamente el procedimiento jurisdiccional y lograr en sede administrativa el avenimiento a la expropiación (...) es una fase previa obligatoria al proceso judicial de expropiación, integrada por una serie de actos de notificación, publicaciones y de oportunidades, no solo para la aceptación o rechazo del avalúo preliminar sino para convenir en cualquier aspecto que se trate...configura esta etapa como un verdadero procedimiento administrativo, que se constituye en un requisito de admisibilidad de la demanda expropiatoria...a menos que por la naturaleza del caso y la capacidad de las partes, sea de imposible realización...”<sup>42</sup>*

El arreglo amigable está regido, principalmente, por normas de derecho público, por estar inmerso en el procedimiento expropiatorio, de ahí, su obligatorio agotamiento<sup>43</sup>.

No se puede asemejar a la transacción, ya que ella es incompatible con las normas que rigen el procedimiento expropiatorio. Puede decirse que toda cláusula establecida en un arreglo amigable que impida o menoscabe expresa o implícitamente algún derecho del

<sup>35</sup> Sentencias de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1996 y de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 31 de enero de 2002.

<sup>36</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 15 de mayo de 2003.

<sup>37</sup> Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de marzo de 2002 y de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo del 22 de febrero de 2006.

<sup>38</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 17 de julio de 2002.

<sup>39</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 20 de diciembre de 200

<sup>40</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 8 de marzo de 2005.

<sup>41</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 4 de marzo de 1993.

<sup>42</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 15 de agosto de 1988.

<sup>43</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 8 de marzo de 2005.

propietario, carece de validez, siendo impugnabile tal convenio en vía jurisdiccional. El arreglo amigable se gestiona con los propietarios, poseedores y, en general, con todo aquel que tenga algún derecho sobre el bien afectado.

Las precisiones para la determinación del avalúo en vía jurisdiccional son aplicables al avalúo en fase de arreglo amigable<sup>44</sup>. Derivado de la naturaleza consensual y del carácter de autocomposición del litigio que tiene el arreglo amigable, las cláusulas estipuladas en el mismo son de obligatoria ejecución por las partes, siendo exigible su ejecución en vía judicial, por ante el Juez correspondiente de la expropiación<sup>45</sup>. Sobre el valor del arreglo, se ha expresado que el mismo debe ser homologado:

*“En razón de que es necesario previamente homologar el convenio obtenido en el citado arreglo amigable expropiatorio, para que como título ejecutivo cause ejecutoria, y poder en consecuencia ser ejecutado como un acto equivalente a una sentencia definitiva, conforme lo exige el artículo 523 del Código de Procedimiento Civil, cuestión que implica una revisión de los extremos formales y de fondo del mismo, que puede generar una contradicción entre las partes, es necesario citar al expropiado para que concurra a expresar sus razones y alegatos frente a la solicitud de homologación, y de ejecución de dicho arreglo...se considera conveniente aplicar...el procedimiento de las incidencias no previstas contemplado en el artículo 607 del Código de Procedimiento Civil (...)”<sup>46</sup>*

## 9. La ocupación previa

La ocupación previa es un derecho del ente expropiante a ocupar anticipadamente el inmueble objeto de expropiación, el cual se encuentra subordinado al cumplimiento de los presupuestos exigidos por la Ley, tales como el avalúo previo, la inspección judicial y la consignación del monto reflejado en el avalúo, con el fin de dar inicio a la obra de utilidad pública o social, que bajo la premisa de “urgencia” debe realizarse. El decreto de la ocupación previa, por su naturaleza cautelar anticipativa, tiende a garantizar los resultados de la sentencia definitiva.<sup>47</sup>

La obra o actividad que motiva la expropiación tiene que ser de aquellas declaradas como de utilidad pública, en forma general, en el artículo 14 de la Ley de Expropiación, sin embargo la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado a favor de otras normas aplicativas:

*“(...) existen otras disposiciones normativas contenidas en instrumentos con rango de ley formal, en las cuales se concreta igualmente una declaratoria de utilidad pública para la ejecución de ciertas obras o para la realización de determinadas actividades; que sustentan la procedencia de una declaración judicial de ocupación previa (...)”<sup>48</sup>*

<sup>44</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 11 de abril de 2000.

<sup>45</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 5 de noviembre de 1988.

<sup>46</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 28 de octubre de 1987.

<sup>47</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 9 de noviembre de 2005

<sup>48</sup> Sentencia del 6 de Julio de 2000.

Se debe hacer valorar el bien a ocupar conforme a lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Expropiación y consignar el monto del avalúo en el tribunal. El avalúo previo es a los efectos de prestar garantía a los posibles perjuicios que el expropiante pudiese ocasionar al expropiado debido a la ocupación, siendo de carácter inimpugnabile, no contencioso en su formulación y con intranscendencia en el resto del procedimiento expropiatorio. Es de carácter previo, cautelar y producto del proceso incidental relativo a la ocupación previa, además de servir de garantía para los daños que pueda sufrir el propietario en caso de no llevarse a cabo la expropiación.<sup>49</sup>

Debe haberse introducido la demanda de expropiación cumpliendo con los requisitos del artículo 340 Código de Procedimiento Civil y de los artículos 22 y 24 de la Ley de Expropiación y notificarse a los propietarios y a los ocupantes del bien a ocupar (artículos 56 y 57 Ley de Expropiación). Así mismo, debe declararse previamente (en el decreto de afectación) que la obra es de urgente realización. Como potestad discrecional de la Administración, esa declaratoria de "urgencia" debe estar racional y razonablemente motivada y demostrada, permitiéndose un control judicial sobre esa declaratoria. "Urgente es que la finalidad de la obra y el interés general que conlleva la misma es de rápida y decisiva realización"<sup>50</sup>

Se desprende que no es potestativo de los tribunales acordarla o no, cumplidos los requisitos, debe decretarla, pues es un derecho que otorga la ley al expropiante "...la providencia que decreta la ocupación previa, dada su naturaleza, es de carácter declarativo y no constitutivo de un derecho; es decir, es con ocasión de declarar el derecho que tiene el ente expropiante de ocupar el inmueble, bastándose la verificación del cumplimiento de los requisitos de Ley"<sup>51</sup>.

La aceptación de la valoración previa por parte del expropiado tiene como consecuencia la terminación del proceso. "El efecto es de un avenimiento, convirtiendo el avalúo previo como definitivo"<sup>52</sup>. La participación del propietario u ocupante está dirigida a formular observaciones en torno al estado y demás particularidades del bien objeto de expropiación que sean susceptibles de desaparecer con la ocupación, pero no con fines indemnizatorios inmediatos, sino a los efectos de que sean tenidas en consideración al momento del avalúo definitivo que se llevará a cabo en posterior etapa del proceso, por lo que debe llevarse a cabo la inspección judicial de manera obligatoria en todas las ocupaciones previas.

Igualmente pueden decretarse medidas provisionalísimas, innominadas, (previas a la ocupación previa) en el proceso expropiatorio, con fundamento en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil<sup>53</sup> (por aplicación supletoria fundamentada en el artículo 66 de la Ley de Expropiación) y aplicación preferente del artículo 91 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República<sup>54</sup> (por remisión expresa del artículo 8 ejusdem)<sup>55</sup>

<sup>49</sup> Sentencias de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 10 de mayo de 2001 y del 9 de noviembre de 2005.

<sup>50</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia del 11 de febrero de 1992. También, sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 17 de noviembre de 2005.

<sup>51</sup> Sentencia de la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 6 de julio de 2000.

<sup>52</sup> Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 22 de octubre de 1992.

<sup>53</sup> Gaceta Oficial Extraordinario N° 3.970 del 13 de enero de 1987.

<sup>54</sup> Gaceta Oficial Extraordinario N° 5.892 del 31 de julio de 2008.

<sup>55</sup> Sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo del 8 de marzo de 2005 y del 17 de noviembre de 2005.

## 10. La ocupación temporal

La ocupación temporal es una medida extrajudicial, anticipativa. Se trata de una servidumbre temporal, de un gravamen establecido por la Ley, justificado por las mismas razones de utilidad pública. Constituye una limitación al derecho de propiedad, por lo que conlleva una justa indemnización (artículo 55 Ley de Expropiación).

Tiene lugar solo en dos supuestos: Necesidad de hacer estudios para elaborar el proyecto de obra, o aquellos que lo complementen (replanteo). Supuesto que:

*"(...) debe ocurrir antes de la culminación del proyecto de obra ya que la Administración no puede saber con precisión cuál es el o los terrenos que requerirá para su ejecución, pues tal determinación constituye una conclusión a la cual sólo se puede llegar una vez terminado el proyecto, por lo tanto, para ese momento, ni siquiera debe haberse dictado el Decreto de Afectación y mucho menos iniciado el juicio expropiatorio..."<sup>56</sup>*

Establecimiento provisional de estaciones de trabajo, caminos, talleres, almacenes o depósitos y cualesquiera otra que requiera la obra para su construcción o reparación "... se está ante una situación en la cual, no sólo se ha terminado ya el proyecto de la obra, sino que incluso debe haberse dictado también el correspondiente Decreto de Expropiación, en el cual se individualicen los bienes que serán expropiados..."<sup>57</sup>. Se desprende entonces que la ocupación temporal tiene lugar en este supuesto, sobre terrenos distintos al bien expropiado. Si se van a realizar caminos o cualquier obra en el bien objeto de la expropiación deberá acudir a la medida de ocupación previa (sede judicial).

Tiene lugar con la sola declaratoria de utilidad pública de la obra y solo procede sobre propiedades ajenas y por parte del que las vaya a ejecutar (artículo 52 de la Ley de Expropiación). Es temporal, provisional, porque tan solo dura el tiempo absolutamente necesario, no debiendo concederse por más de 6 meses, prorrogables por igual término y por una sola vez, por causa debidamente justificada (artículo 52, último aparte y numeral 1 "de corta duración" Ley de Expropiación).<sup>58</sup>

La autoridad que la concede (tramite) será el Gobernador del Estado o los Alcaldes de los municipios respectivos de la jurisdicción donde se ejecute la obra, mediante resolución suficientemente motivada, por escrito (puede ser uno u otro, indistintamente). Es requisito necesario la notificación, por escrito, del propietario u ocupantes si los hubiere, por lo menos con 10 días de anticipación.

## 11. Apreciaciones finales

La potestad expropiatoria, no es un poder discrecional sino reglado, para impedir la arbitrariedad. En razón del marco jurídico, en Venezuela, solamente puede llevarse a efecto

<sup>56</sup> GRAU FORTOUL, Gustavo "Algunas reflexiones sobre la expropiación como medio de privación coactiva de la propiedad" en *Cuestiones actuales del derecho de la empresa en Venezuela*. Grau, Hernández & Mónaco Abogados, Caracas, 2007, p.78, 79.

<sup>57</sup> Ídem.

<sup>58</sup> Excepción, artículo 64 de la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social.

la expropiación de bienes mediante el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales analizados. A estos se agrega la garantía que de no ser posible un arreglo amigable, la entidad expropiante debe acudir a la vía judicial para solicitar la expropiación del bien o del derecho afectado.

Estas garantías son tan ciertas que si un ente público prescinde de los requisitos mencionados y ocupa una propiedad para privar de su goce a su propietario, incurre en una vía de hecho, y su actos son absolutamente nulos y violatorios de las garantías constitucionales de la expropiación, lo cual determina la responsabilidad personal civil, penal y administrativa de los funcionarios que incurran en tales violaciones.<sup>59</sup>

De allí que, la ubicación de otros mecanismos, como por ejemplo, el de las ocupaciones temporales y provisionales administrativas para privar definitivamente a los propietarios del goce y disfrute de sus bienes, son expropiaciones de hecho, y por tanto, ilegales; como también lo son las expropiaciones de hecho a través de desvirtuar la naturaleza cautelar de las medidas de aseguramiento del Instituto Nacional de Tierras; como también lo son los procedimientos expropiatorios donde no ha habido indemnizaciones a los propietarios de los bienes ocupados por los entes expropiantes; también constituyen violaciones a las garantías del derecho de propiedad la utilización del concepto extensivo de la declaratoria de utilidad pública y la adquisición forzosa indiscriminada de bienes para convertir actividades económicas en actividades reservadas al Estado; como la conversión de las medidas preventivas de ocupación en verdaderas sanciones definitivas de privación de bienes.<sup>60</sup>

Estas tergiversaciones no se constituyen en confiscaciones<sup>61</sup>, son verdaderas expropiaciones de hecho, vías de hecho expropiatorias proscritas por el principio de legalidad y a todas luces violatorias de la Constitución.

<sup>59</sup> Artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

<sup>60</sup> DUQUE CORREDOR, Román J., *Procesos sobre la Propiedad y la Posesión*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Segunda edición, Caracas, 2009, pp. 446-464.

<sup>61</sup> La confiscación (penar con privación de bienes) está prohibida por la Constitución en el artículo 116 y solo puede operar en casos de bienes de personas responsables de delitos contra el patrimonio público y delitos vinculados al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.