

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO LÍCITO

¿COMPRENDE LA INDEMNIZACIÓN AL LUCRO CESANTE?

Por Agustín Alvarez y José Fernando Márquez.

I.- El problema de la extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado por actos lícitos

Dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado por acto lícito la procedencia de la reparación del lucro cesante al damnificado presenta la postulación, en doctrina y jurisprudencia, de dos posturas antagónicas,

Una primera posición, de carácter restrictivo, considera que la responsabilidad del derecho privado es sustancialmente diferente a la de derecho público, por lo que los principios que la rigen no se aplican en esta materia y el deber de responder del Estado tiene sus propias reglas. En virtud de ello, por aplicación analógica de lo dispuesto por la Ley Nacional de Expropiaciones, se excluye el pago del lucro cesante.

Para los partidarios de la otra posición, que propicia la aplicación de los mismos principios resarcitorios para ambos ámbitos, el resarcimiento debe comprender al lucro cesante, en virtud del principio de la reparación integral que rige en el derecho de daños.

II.- La posición restrictiva. Sus argumentos.

1.- Fuerza expansiva de la expropiación y la interpretación analógica

Marienhoff introdujo la idea de que los principios de la expropiación¹ se extienden a todos los supuestos de privación patrimonial por razones de interés público². Por lo tanto, en los casos de responsabilidad del Estado por actos lícitos, no corresponde la indemnización por lucro cesante³.

¹* Trabajo publicado en el diario La Ley del día 08/02/2010, p. 11. (t. 2010-A).

El art. 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones (21.499) reza: “*La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses*”.

² “*La expropiación tiene gran amplitud conceptual. Sus principios no sólo comprenden y se aplican al específico acto por el cual el Estado, por causa de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización, obtiene que le sea transferido un bien o cosa de un particular, sino que tales principios se extienden y aplican a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público. Esto constituye lo que puede llamarse fuerza expansiva de la noción jurídica de expropiación*”. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, T. IV, pág. 123.

³ La “fuerza expansiva de la expropiación” existe en el Derecho Español, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación: “...debe ser el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general...”. Ver al respecto Díez-Picazo, Luis, *Derecho de Daños*,

Esta línea fue seguida por nuestra Corte Suprema en “Laplacette, Juan y otros v. Provincia de Buenos Aires” (1943)⁴, “Corporación Inversora Los Pinos S. A. v. Municipalidad de Buenos Aires” (1975)⁵, “Cantón, Mario E. v. Nación” (1979)⁶ y “Motor Once S.A.C.I. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (1989)⁷. Es defendida por un autorizado sector de la doctrina⁸.

El principal inconveniente que encontramos en este argumento es que en la interpretación de las normas: no se pueden interpretar analógicamente instituciones que limiten o restrinjan derechos. *Está fuera de discusión que la analogía no es apta para la restricción de los derechos*⁹, y en este caso, negar la reparación del lucro cesante significa limitar el derecho a una indemnización plena. La analogía está *contraindicada* en los casos de interpretación restrictiva del ejercicio de derechos o excepciones a las reglas normales¹⁰. Señala con razón Bianchi, que la expropiación es una situación sumamente excepcional, por lo que no puede hacerse de ella una regla general¹¹.

La misma CSJN, sostuvo que “...la aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción frente al principio general de resarcimiento integral”¹².

Además, para que proceda la interpretación analógica deben verificarse situaciones parecidas, semejantes, que tengan varios puntos de contacto, es decir, efectivamente *análogas*. Las diferencias sólo deben ser accidentales¹³. En el caso de la Expropiación, existen algunas garantías consagradas en el art. 17 CN (intervención del legislador, pago de la indemnización previo a la privación de la propiedad...), que no se exigen en el caso del daño causado por la actividad lícita del Estado. Por ello, no corresponde asimilar las consecuencias¹⁴.

Civitas, Madrid, 1999, p. 58.

⁴ Fallos 195:66.

⁵ Fallos 293:617.

⁶ Fallos 301:403.

⁷ Fallos 312:649.

⁸ Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad civil*, t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 157; Comadira, Julio Rodolfo, “Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación”, en Cassagne, Juan Carlos (dir), *Derecho Administrativo (Homenaje a Miguel S. Marienhoff)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 461; Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, t. 1, p. 500/501.

⁹ Conf. Gordon, Sebastián, *Aplicación analógica restrictiva de derechos. Un no de buen derecho sustentado en los hechos*, LL 2004-A, 366; con cita a jurisprudencia relacionada: TSJ CABA, “Gagnoti, Santiago Juam, c/ GCBA s/amparo”, ED 28/06/02.

¹⁰ Conf. Llambias, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, 21ª ed., t. I, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, Nº 126, p. 115.

¹¹ Bianchi, Alberto, “Responsabilidad del Estado por actividad legislativa” en AAVV, *Estudios de Derecho Administrativo*, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 282.

¹² Fallos 312:2266.

¹³ Andrada, Alejandro Dalmacio, *Responsabilidad del Estado por acto lícito y lucro cesante en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, RCyS 2009-VIII, 67.

¹⁴ Perrino, Pablo E., La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante, JA 2009-IV-fásc. 6, Derecho Administrativo, p. 4.

La limitación a la reparación plena sólo debería concederse, si trae, como contrapartida, alguna ventaja al damnificado¹⁵, como el asegurarle el pago en un plazo breve, situación que no se presenta en el supuesto en estudio..

2.- Diferentes órbitas del derecho, público y privado, diferentes indemnizaciones.

La postura restrictiva entiende que por tratarse de una circunstancia de Derecho Público, no deben aplicarse las reglas propias del Derecho privado, sino las regulaciones publicistas¹⁶. Marienhoff consideraba que el lucro cesante procede sólo cuando se trata de la responsabilidad del derecho común (civil) y no cuando es de origen pública¹⁷.

No compartimos el argumento. La responsabilidad civil es una sola, y que no conoce diferencias según los derechos violados, correspondan a cualquier ámbito del Derecho¹⁸. De la unidad del ordenamiento jurídico deviene una “unidad de la teoría del responder”¹⁹.

El derecho de daños está presidido por reglas comunes. La responsabilidad consiste *en hacer recaer sobre alguien las consecuencias dañosas de un hecho*, por lo que no se justifica separar y dividir según la actividad pertenezca al derecho privado, administrativo, laboral o constitucional²⁰.

3.- La reacción reparadora según la licitud del acto

A favor de la no reparación del lucro cesante, señala López Mesa que el *daño lícitamente causado no puede tener igual respuesta indemnizatoria que el causado con culpa o dolo*²¹.

Cassagne distingue también el daño por acto ilegítimo, en el que el particular no debe contribución alguna al Estado (nadie está obligado a soportar la actividad ilegítima dañosa), y por esa causa éste debe reparar al particular de forma integral²².

Detrás de este argumento subyace una concepción del derecho de daños como sanción por el actuar culpable (culpa o dolo), por lo que si no se presenta este

¹⁵ Pizarro, Ramón D., *Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa*, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 353.

¹⁶ Trigo Represas – López Mesa, *op. cit.*, t. IV, p. 157.

¹⁷ Marienhoff, *op. cit.*, t. IV, p. 758.

¹⁸ Garfías, Ignacio Galindo, *La naturaleza unitaria del Derecho*, Revista de Derecho Privado, nueva época, año I, núm. 3, septiembre-diciembre de 2002, UNAM, p. 23.

¹⁹ Alterini, Atilio A., *Lesión al crédito y responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 81.

²⁰ Kemelmajer de Carlucci, Aída, *Los dilemas de la responsabilidad civil*, Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, N° 4, pp. 671-679 (2001), sección estudios.

²¹ Trigo Represas – López Mesa, *op. cit.*, t. IV, p. 156.

²² Cassagne, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, t. 1, p. 500/501.

factor de atribución (como cuando el Estado actúa lícitamente) la reparación debe ser menor.

Participamos de otra posición, que pone el acento en el daño sufrido por la víctima y su reparación, salvo que se presenten causales que justifiquen la asunción por el dañado. Desde nuestro punto de vista, que el accionar del Estado sea lícito no amerita que la reparación sea menos plena o limitada.

III.- A favor de la reparación del lucro cesante. El derecho a no ser dañado y el principio de reparación integral del daño sufrido.

La CSJN consagró la jerarquía constitucional del derecho a no ser dañado y a una reparación integral, en numeros fallos, cuyos paradigmas son “Santa Coloma”²³ y “Aquino”²⁴.

Significa que el responsable debe reparar *todo el daño causado* a la víctima y no más que el sufrido. La extensión de la reparación es un tema de la relación causal²⁵; ya que *la determinación del nexa causal no posibilita sólo establecer la autoría del sujeto, sino también la medida de la reparación del daño*²⁶.

El derecho elige cuáles de los daños sufridos por la víctima *pueden ser cargados a la cuenta del sindicado como responsable*, ya que éste es responsable de todo el daño que tiene relación causal con su actuar²⁷.

*Los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquéllos*²⁸. Como *el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integralidad*²⁹, no se puede limitarla sin que se encuentren buenas razones para hacerlo. Los esgrimidos por la postura restrictiva no logran torcer este principio.

La aplicación analógica de un instituto absolutamente excepcional que restringe un derecho (la expropiación) no constituye *buenas razones*, máxime cuando *el principio de la reparación integral no encuentra obstáculo en razones de fuerza mayor o en una norma específica que disponga lo contrario*³⁰.

IV.- La consolidación de la doctrina amplia

²³ CS, 05/08/1966, “Santa Coloma, Luis F y otros c/ Ferrocarriles Argentinos”, Fallos 308:1160.

²⁴ CS, 21/09/2004, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S. A.” Fallos 308:1115.

²⁵ Acciarri, Hugo A., *La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, p. 57, López Mesa, Marcelo J., *El mito de la causalidad adecuada*, LL 2008-B, 861.

²⁶ Trigo Represas – López Mesa, *op. cit.*, t. IV, p. 49.

²⁷ Alterini, Atilio A., *La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 30 y 41.

²⁸ CS, 23/11/1989, “Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Fallos 312:2266.

²⁹ CS, 09/05/1989, “Motor Once S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires, LL 1989-D-25. (Fallos 312-659), del voto de Petracchi. Ver también en el mismo sentido: Barra, Rodolfo, *Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos*, E.D., t. 122-589.

³⁰ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 24/08/2007, “Prosul S.A. c/ Estado Nacional”, Lexis N° 70040410.

El fallo en comentario no define claramente la cuestión, pues rechaza la indemnización por ausencia de prueba³¹. Mas puede argumentarse válidamente que si hubiese considerado que no correspondía la reparación del lucro cesante no hubiera tratado la cuestión.

Consideramos que el fallo da pautas de que la postura de la Corte es la de la reparación plena, ya receptado en en las causas “Sánchez Granel”³², “Jucalán Forestal”³³, “El Jacarandá”³⁴-

La doctrina amplia, que entendemos se vislumbra en el fallo, a la cual adherimos, tiene su base doctrinaria en que *la fuerza expansiva de la Ley de Expropiaciones no resulta suficiente para privar al particular de la reparación del lucro cesante por daño causado por actividad lícita del Estado*³⁵ y, por ello, no puede negarse a priori la computación del lucro cesante³⁶, siendo procedente si de las características particulares del caso se encontrare configurado³⁷.

³¹ Sobre la acreditación y cuantificación del lucro cesante en este caso ver Andrada, *Responsabilidad del Estado por acto lícito...cit.*, pto. III.

³² Fallos 306:1409.

³³ CS, 23/11/1989, “Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Lexis N° 04_312v2t103. (Fallos 312:2266).

³⁴ CS, 28/07/2005, “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional”, Fallos 328:2654.

³⁵ Araldi, Liliana, *La llamada responsabilidad civil o patrimonial del Estado*, JA 2006-I-1140.

³⁶ Andrada, *Responsabilidad del Estado por acto lícito...cit.*, p. 67.

³⁷ Fallos 328:2654; también Perrino, *op. cit.*, p. 14.