

## DAÑOS Y PERJUICIOS - Responsabilidad del Estado - Responsabilidad por actos lícitos en general

Autor: Perrino, Pablo E.

Título: La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante

Fecha: 11/11/2009

Publicado: SJA 11/11/2009

### SUMARIO:

I. El debate doctrinario acerca de la indemnización del lucro cesante.- II. Las diferentes líneas jurisprudenciales adoptadas por la Corte Suprema de Justicia acerca de la responsabilidad estatal lícita y el resarcimiento del lucro cesante.- III. El criterio actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación acerca de la indemnización del lucro cesante.- IV. La Constitución Nacional y la extensión de la indemnización.- V. La interpretación del concepto de valor objetivo del bien de la Ley de Expropiaciones.- VI. Conclusión

#### I. EL DEBATE DOCTRINARIO ACERCA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE

Un aspecto de la responsabilidad estatal que ha despertado un arduo debate en nuestra doctrina,

como así también pronunciamientos judiciales encontrados, ha sido, sin duda alguna, el del alcance de la indemnización en los casos

en los que el deber de resarcir deriva de una actuación estatal válida.

La inexistencia durante largo tiempo en el ámbito nacional de regulaciones que determinen la extensión de la indemnización en los supuestos en los que el Estado produce daños mediante comportamientos lícitos dio lugar a dos tesis antagónicas.

Una de ellas, de carácter restrictivo, postula que la responsabilidad por actividad lícita del Estado sólo da lugar al pago del daño emergente. Quienes se enrolan en esta posición (1) consideran que la Constitución Nacional no contiene ninguna disposición que consagre el principio de integralidad del resarcimiento y que ante la falta de una normativa que contemple esta problemática cabe aplicar, por vía analógica, los principios establecidos en la legislación expropiatoria, los que excluyen en ese supuesto el pago del lucro cesante (2).

Sustentan su postura en que tanto en la expropiación como en los casos de perjuicios causados por la actividad válida del Estado existe un comportamiento estatal legítimo que produce el sacrificio de derechos de particulares en aras del interés general. Y como en ambos supuestos el perjuicio es el resultado del ejercicio válido de una potestad ablatoria, ante el vacío normativo existente en la materia, concluyen que debe aplicarse por vía analógica la solución consagrada en la normativa expropiatoria, la cual margina la indemnización del lucro cesante.

En cambio, para los partidarios de la otra tesis, cuando el Estado ocasiona daños mediante su actuación lícita corresponde un resarcimiento amplio de los perjuicios, comprensivo del lucro cesante (3), cuyo contenido también se encuentra amparado por el derecho de propiedad que la Constitución garantiza (arts. 14 [Ver Texto](#) y 17 [Ver Texto](#)).

Entienden que la falta de un texto legal expreso que establezca la extensión del cuántum resarcitorio no autoriza a efectuar una aplicación extensiva por vía analógica de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) porque existe una regla interpretativa, consagrada en la jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia de la Nación, que prohíbe aplicar en forma extensiva las soluciones normativas que restringen o limitan derechos (4).

Asimismo, afirman que más allá de los puntos en común que existen entre la expropiación y los supuestos de perjuicios causados por la actividad lícita estatal median importantes diferencias, ya que la primera está rodeada de un conjunto de garantías establecidas en el art. 17 [Ver Texto](#)

, CN (tales como la intervención previa del legislador, el pago de la indemnización al tiempo de la privación de la propiedad, la imposibilidad de pagar la indemnización mediante la entrega de bonos de consolidación (5), etc.), que están ausentes en la segunda, por lo que no es correcto asimilar sus consecuencias jurídicas.

## II. LAS DIFERENTES LÍNEAS JURISPRUDENCIALES ADOPTADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL LÍCITA Y EL RESARCIMIENTO DEL LUCRO CESANTE

La cuestión en examen fue abordada en numerosas ocasiones por la Corte Suprema de la Nación. El estudio

de sus pronunciamientos revela también la existencia de dos posturas antagónicas con relación a los daños que el Estado debe reparar en el ámbito extrancontractual.

En efecto, en un número relevante de asuntos el alto tribunal dispuso la aplicación analógica de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) , razón por la cual al determinar la extensión del resarcimiento descartó el pago del lucro cesante. El primer caso

en el que se plasmó este criterio fue "Laplacette, Juan y otros v. Provincia de Buenos Aires [Ver Texto](#) ", rto.

el 26/2/1943 (6), originado a raíz del reclamo de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de inundaciones de un campo causadas por obras realizadas por la provincia de Buenos Aires. La Corte

Nacional recurrió a la aplicación por analogía de la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) para fijar el alcance

de la indemnización, limitándola al daño emergente.

Tal postura fue receptada en el año 1975 al fallar la causa "Corporación Inversora Los Pinos S.A. v.

Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires [Ver Texto](#)" (sent. del 22/12/1975) (7). En este caso el Superior

Tribunal entendió que la indemnización por la revocación de un permiso de habilitación de un inmueble para funcionar

como hotel alojamiento se circunscribía al daño emergente, consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que la habilitación sería mantenida. Excluyó, en cambio, el reconocimiento de las ganancias frustradas.

El criterio fue reiterado en el año 1979 en la sentencia pronunciada en el caso "Cantón, Mario E. v. Nación" [Ver Texto](#) (8), fallado el 15/6/1979. En esa oportunidad se reclamó al Estado Nacional el resarcimiento de los perjuicios irrogados por un decreto que había prohibido la importación de determinados productos con el objeto de nivelar la balanza de pagos y defender la industria nacional, afectando un contrato de crédito documentado concluido y pagado y una operación de compraventa internacional. La Corte para fijar la indemnización aplicó por analogía el art. 10 [Ver Texto](#) , ley 21499, y sólo reconoció la reparación del daño emergente.

La cuestión fue nuevamente examinada por el máximo tribunal de la República en 1989 al resolver la causa "Motor Once S.A.C.I. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [Ver Texto](#) , el 9/5/1989 (9). El pleito se había suscitado a raíz del dictado de una disposición municipal que, por razones de seguridad, prohibía el expendio de combustibles en estaciones de servicio que estuvieran instaladas en inmuebles en cuyos pisos superiores existieran unidades destinadas a la vivienda. En dicha situación se encontraba el establecimiento de la demandante, la cual se encontraba impedida de continuar con la venta de combustibles. En el dictamen de la procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz (10) -al cual adhirió la mayoría de la Corte, con la disidencia del Dr. Petracchi (11)-, se concluyó que debía acudirse por vía de la analogía a la solución establecida en el régimen expropiatorio, que descarta la indemnización del lucro cesante (art. 10 [Ver Texto](#) , ley 21499). Para así concluir se sostuvo que no era aplicable al caso el criterio que la Corte había sentado en el año 1984 en la causa "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I." (12) -en la cual se había receptado la tesis de la reparación

integral-, pues en dicha ocasión la cuestión jurídica controvertida tenía "un marco legal definido -Ley de Obras Públicas [Ver Texto](#) y Previsiones Conexas-, dentro del cual debía ser construida la solución".

Además se puntualizó que en la causa "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I." -originada por la extinción por razones de oportunidad de un contrato de obra pública- había de por medio "un sacrificio patrimonial que la Administración decidió, en el curso de una relación especial de origen convencional, autorizada por el plexo normativo del contrato, según relaciones singulares anteriormente constituidas y que se liquidan en el seno de las mismas". En cambio, en el supuesto ahora examinado la medida adoptada por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que había originado la demanda indemnizatoria "consiste en un acto imperativo" producido "en el ámbito de una relación de supremacía general, justificado por el poder de policía de seguridad".

Sobre esa base, se puso de resalto que no existían normas jurídicas que establecieran para supuestos como el que era motivo de estudio los rubros a indemnizar. Así, se destacó que el art. 18, decreto ley 19549, aplicable a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en virtud de lo dispuesto por la ley 20681 [Ver Texto](#), se limita a establecer en los supuestos de revocación de actos administrativos por razones de oportunidad el deber de indemnizar los perjuicios que se causen a los administrados, pero sin precisar el alcance del resarcimiento.

Así las cosas, se consideró que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal debía recurrirse a los principios de leyes análogas (art. 16 [Ver Texto](#) , CCiv.), lo cual conduce a la solución consagrada en la Ley Nacional de Expropiaciones 21499 [Ver Texto](#) , pues es la que guarda mayor analogía con el caso en examen, toda vez que se refiere a las "intromisiones estatales autorizadas" por razones de interés público, que es el ámbito propio en el que se desenvuelven la expropiación y la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Finalmente, se advirtió que los supuestos de responsabilidad estatal lícita sólo podían regirse por el derecho público pues las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común persiguen la composición de conflictos entre intereses privados, en los que está ausente el interés público.

La Corte Nacional reiteró el criterio sentado en "Motor Once" [Ver Texto](#) muy poco tiempo después, el 13/6/1989, en los autos "Petruccelli, Fidel P. y otra v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [Ver Texto](#) (13), originados por la demanda deducida contra el municipio metropolitano por los daños y perjuicios irrogados por la expropiación desistida de un inmueble de propiedad de la parte actora en el cual se había proyectado la construcción de un edificio de ocho pisos. La demandante alegó que el hecho de haber sido afectado el inmueble a expropiación tuvo como consecuencia impedir la aprobación de los planos presentados, y que al desafectarse tampoco se pudo concretar la obra proyectada pues las nuevas normas urbanísticas habían reducido sensiblemente la capacidad edificatoria.

En el dictamen de la procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz, al que se remitió la Corte Suprema de Justicia, se consideró que mediaba una gran similitud entre los hechos que habían dado lugar al fallo emitido en la citada causa "Motor Once" [Ver Texto](#) y los que ahora motivaban nuevamente su intervención. Por tal motivo reiteró los conceptos vertidos en el dictamen emitido in re "Motor Once" [Ver Texto](#) acerca de la improcedencia del resarcimiento del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad lícita del Estado en virtud de la aplicación analógica de la solución prevista en la legislación expropiatoria.

Ahora bien, no obstante el criterio adoptado en "Motor Once" [Ver Texto](#) , en otros casos, en los que también se suscitó el deber del Estado de reparar los daños ocasionados por comportamientos legítimos en el ámbito extracontractual, el alto tribunal reconoció, sin debate alguno, indemnizar el pago del lucro cesante en concordancia con la postura plasmada en los supuestos de daños causados por comportamientos válidos en el ámbito contractual. Así ocurrió en numerosas causas en las que se reclamó el pago de los daños y perjuicios sufridos por propietarios de inmuebles que fueron ocupados por aguas derivadas por obras públicas llevadas a cabo para controlar inundaciones que amenazaban centros urbanos (14), en las cuales se

dispuso que la indemnización fijada comprendía tanto el daño emergente como el lucro cesante, calculándose este último sobre la base de estimaciones de productividad.

Por su parte, en materia contractual el tópico atinente al alcance de la reparación cuando se extingue un contrato en virtud de una decisión estatal legítima fundada en razones de interés público fue objeto de examen por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en pocas ocasiones. En todas ellas consideró como principio que el lucro cesante era indemnizable.

El primero de esa serie de fallos se dictó el 20/9/1973, en la causa "Ingeniero Livio Dante Porta y Cía. S.R.L. v. Empresa Ferrocarriles Argentinos" (Fallos 286:333). Allí el alto tribunal, con sustento en lo dispuesto en el art. 1638 [Ver Texto](#), CCiv., según el cual si el dueño de la obra desiste de su ejecución por su sola voluntad, corresponde indemnizar todos los gastos al locador, incluida "la utilidad que pudiera obtener por el contrato", reconoció la procedencia de la reparación del "lucro cesante" bajo la denominación "utilidad frustrada indemnizable".

El máximo tribunal se vio obligado a volver a examinar la cuestión al decidir el 20/9/1984 el conocido caso "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I. v. Dirección Nacional de Vialidad" (15). La situación allí planteada se había originado por la extinción unilateral de un contrato administrativo de obra pública antes de que tuviera ejecución por motivos que fueron considerados como de oportunidad, mérito o conveniencia. También en esta ocasión la Corte -si bien por mayoría- admitió la reparación del lucro cesante.

La decisión se sustentó, en sustancial síntesis, en los siguientes argumentos:

- a) El principio de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita se traduce en el derecho a una "indemnización plena" por parte del damnificado.
- b) La Ley de Obras Públicas 13064 [Ver Texto](#) no contiene normas que limiten en el caso la reparación del lucro cesante.
- c) El art. 18, decreto ley 19549, al no determinar el alcance de la indemnización, funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, pues el principio jurídico que rige toda indemnización es el de su integridad.
- d) No corresponde para determinar la indemnización aplicar analógicamente la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#), porque ese instituto "supone una restricción del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio".

### III. EL CRITERIO ACTUAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ACERCA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE

La problemática que suscita la extensión del resarcimiento en los supuestos de responsabilidad estatal lícita fue abordada por la Corte Suprema de Justicia, en su actual integración, en dos pronunciamientos que definen claramente su posición favorable, como principio, al reconocimiento del resarcimiento del lucro cesante en tales casos (16).

El primero de ellos se emitió en la causa "El Jacarandá S.A. v. Estado Nacional" [Ver Texto](#) (17), el 28/7/2005, cuyo origen se remonta a la decisión del Poder Ejecutivo Nacional de dejar sin efecto la adjudicación a El Jacarandá S.A. de la licencia para explotar la frecuencia correspondiente a LT 14 Radio General Urquiza, de la ciudad de Paraná, y disponer la remisión de las actuaciones administrativas, generadas por la interposición de un recurso de reconsideración, a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación para la determinación del resarcimiento por daño emergente que correspondería a dicha empresa conforme a las previsiones del art. 18, decreto ley 19549].

El alto tribunal, partiendo de la base de que la revocación de la adjudicación de la licencia se había producido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, y después de precisar "que la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación", afirmó, en forma breve pero contundente, y con cita del fallo recaído in re "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I.", que "no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos 306:1409, consid. 4 y 5; 316:1335 [Ver Texto](#), consid. 20)".

Lo llamativo del pronunciamiento es que, seguidamente, al examinar el material probatorio obrante en la causa, la Corte concluyó que como el demandante no acreditó los daños por los que reclamaba, debía rechazarse la pretensión. Textualmente, el alto tribunal afirmó: "...no se ha probado en este litigio una concreta privación a la actora de ventajas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas, lo cual impide revertir la decisión de la Cámara sobre el punto".

Evidentemente, esta sola circunstancia bastaba para rechazar el recurso ordinario de apelación sin necesidad de tener que pronunciarse sobre una cuestión que tanto debate ha suscitado en nuestro país. Sin embargo, la mayoría de la Corte, con buen criterio, optó por el camino contrario y sentó su doctrina al respecto.

En una medulosa disidencia, la Dra. Highton de Nolasco sostuvo que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, es adecuado recurrir por vía analógica a las soluciones de la Ley Nacional de Expropiaciones, la cual en su art. 10 [Ver Texto](#) excluye la indemnización del lucro cesante.

Asimismo, destacó que dicho criterio también ha sido receptado en un vasto conjunto de normas de Derecho Público, tales como las leyes 12910 (art. 5 [Ver Texto](#)), 13064 (arts. 30 [Ver Texto](#), 38 [Ver Texto](#) y 54 [Ver Texto](#), inc. f, ley 23554) (art. 35 [Ver Texto](#)); el derogado decreto 5720/1972 [Ver Texto](#) (inc. 88), los decretos 436/2000 (art. 96 [Ver Texto](#)) y 1023/2001 (art. 12 [Ver Texto](#), inc. d) y las leyes 25344 (art. 26 [Ver Texto](#)) y 25453 (art. 11 [Ver Texto](#)) (18).

El criterio expuesto en la causa "El Jacarandá S.A. v. Estado Nacional" [Ver Texto](#) fue reiterado cuatro años más tarde, el 9/6/2009, en los autos "Zonas Francas Santa Cruz S.A. v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - decreto 1583/1996 [Ver Texto](#) s/ daños y perjuicios" [Ver Texto](#) (19).

En este caso el reclamo indemnizatorio que motivó la intervención del Superior Tribunal de la República tuvo su causa en el dictado del decreto PEN 1583/1996 [Ver Texto](#), por el cual se había derogado el decreto 520/1995 [Ver Texto](#), que autorizaba la venta al por menor de mercaderías de origen extranjero provenientes de las Zonas Francas de Río Gallegos y Caleta Olivia, en diversas localidades de la provincia de Santa Cruz.

Según la actora, fue en consideración a lo previsto en ese decreto que había optado por celebrar con la Provincia de Santa Cruz un contrato para el establecimiento y la explotación de las zonas francas de esas mismas localidades. A su juicio, la modificación normativa ocasionada por la derogación del decreto 1583/1996 [Ver Texto](#) alteró sustancialmente las condiciones económicas y financieras que había tenido en cuenta al momento de presentarse en la licitación y tornaba ruinoso el cumplimiento de las obligaciones convenidas, razón por la cual rescindió el contrato que había celebrado con la provincia.

A raíz de estos hechos, Zonas Francas Santa Cruz S.A. demandó al Estado Nacional a fin de que se lo condene a pagar los daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/1996 [Ver Texto](#), sobre la base de plantear su nulidad e inconstitucionalidad por carecer de causa y motivación suficientes y por desconocer derechos adquiridos nacidos del régimen jurídico derogado. Subsidiariamente, demandó el pago de una indemnización con sustento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Tanto en primera como en segunda instancia se entendió que el Estado tenía la obligación de compensar a la demandante por haberse lesionado derechos adquiridos nacidos al amparo de la normativa que había sido válidamente derogada, razón por la cual se condenó al Estado Nacional al pago de una indemnización comprensiva del daño emergente y del lucro cesante reclamado, más intereses.

Al conocer la Corte del recurso ordinario de apelación deducido por el Estado Nacional contra la sentencia de la alzada, la mayoría del tribunal, con la disidencia de la Dra. Highton de Nolasco, resolvió revocar parcialmente el fallo apelado y fijar la indemnización en una suma significativamente menor a la establecida por la Cámara.

El alto tribunal redujo el monto correspondiente a la reparación del daño emergente por estimar improcedentes algunos rubros reclamados en tal carácter. Respecto del lucro cesante, si bien reiteró el criterio favorable a su reconocimiento establecido en el citado precedente "El

Jacarandá" [Ver Texto](#) , rechazó en el caso su reparación por considerar insuficiente la prueba aportada a tal efecto.

La Dra. Highton de Nolasco, en cambio, rechazó este rubro por entenderlo improcedente en atención a los fundamentos y conclusiones desarrollados en su voto disidente en la causa "El Jacarandá S.A. v. Estado Nacional" [Ver Texto](#) .

Como puede apreciarse, el criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia en su actual integración postula claramente que el alcance de la reparación en los supuestos de perjuicios causados por actuaciones estatales lícitas comprende también el lucro cesante. Pero, claro está, siempre y cuando el mismo sea demostrado en forma fehaciente.

#### IV. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA EXTENSIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

A nuestro entender, el punto de partida para dar respuesta a la discusión planteada en nuestro derecho acerca de la extensión del resarcimiento cuando el Estado genera perjuicios se encuentra en el propio marco constitucional.

Si bien es cierto -tal como argumentan los partidarios de la posición doctrinaria que limita el resarcimiento del lucro cesante- que en ninguna de las disposiciones de la Ley Fundamental ni de los tratados internacionales que por el art. 75 [Ver Texto](#) , inc. 22, tienen jerarquía constitucional se enuncia en forma expresa el derecho a percibir una indemnización integral de todos los perjuicios que pueda sufrir un afectado por una medida estatal dañosa (entre ellos, el lucro cesante), ello no es razón suficiente para desconocer el derecho a su reconocimiento con base constitucional.

De la mera inexistencia de un precepto expreso en aquel preciso sentido no puede derivarse, sin más, que la reparación plena frente al obrar estatal lícito carezca de base constitucional. Ello es así porque, como veremos, las disposiciones constitucionales que garantizan ampliamente los derechos de propiedad, arts. 14 [Ver Texto](#) y 17 [Ver Texto](#) , e igualdad, art. 16 [Ver Texto](#) , como así también el art. 19 [Ver Texto](#) , del cual se deriva el principio alterum non laedere, brindan sustento suficiente al principio de la reparación del lucro cesante cuando el daño es ocasionado por la actuación lícita del Estado.

En efecto, enfáticamente en el art. 17 [Ver Texto](#) se proclama que "la propiedad es inviolable" y que "ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada", quedando prohibida la confiscación de bienes (20). A su vez, en el art. 16 [Ver Texto](#) , después de disponerse que todos los habitantes "son iguales ante la ley", se establece: "...la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas" (21). Por último, según lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene base constitucional en el art. 19 [Ver Texto](#) , Ley Fundamental (22).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en lo que aquí interesa, y con sustento en las disposiciones constitucionales antes citadas, ha establecido las siguientes directrices:

a) En primer lugar, y no obstante carecer nuestra Constitución Nacional de disposiciones específicas que consagren expresamente la responsabilidad estatal, ello no ha constituido un valladar para que por vía pretoriana se considerara que la responsabilidad estatal tiene fundamento constitucional. En efecto, con apoyo, principalmente, en las cláusulas del texto constitucional que garantizan la inviolabilidad del derecho de propiedad, arts. 14 [Ver Texto](#) y 17 [Ver Texto](#) (23), y en los arts. 19 [Ver Texto](#) (24) (del cual deriva la regla que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de terceros) y 16 [Ver Texto](#) (25) (que consagra el principio de igualdad en las cargas públicas), la Corte sentó las bases de una doctrina judicial que reconoce ampliamente la responsabilidad estatal por los daños causados injustamente por cualquiera de los poderes públicos.

b) Con relación al alcance del resarcimiento, con sustento en los arts. 14 [Ver Texto](#) , 17 [Ver Texto](#) y 19 [Ver Texto](#) , CN, el alto tribunal ha establecido pautas sumamente relevantes para determinar si una indemnización puede ser considerada constitucionalmente válida. Una de

ellas, a la que ha acudido en un número importante de pronunciamientos originariamente dictados en pleitos expropiatorios, es que la indemnización debe ser "justa".

En tal sentido, en la causa "Provincia de Santa Fe v. Nicchi" [Ver Texto](#) se consideró que resultaba inconstitucional una indemnización expropiatoria que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es... eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (26). Sobre esa base concluyó el alto tribunal que "la indemnización tiene que ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación".

Ese criterio, enunciado y aplicado en el campo de la indemnización derivada de una expropiación y con base en el art. 17 [Ver Texto](#), CN, no se circunscribe a dicho ámbito, pues, según lo ha expresado la Corte, resulta también de aplicación a otros supuestos en los que igualmente está en juego el deber de reparar perjuicios. Así lo expresó en el conocido caso "Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688 [Ver Texto](#)", rto. el 21/9/2004 (27), en el cual declaró inconstitucional el art. 39 [Ver Texto](#), inc. 1, ley 24557 de Riesgos del Trabajo, en cuanto exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos.

De tal modo, frente a las normas constitucionales citadas, no parece posible que pueda afirmarse que cualquier compensación económica que se otorgue a un sujeto perjudicado por una actuación estatal dañosa pueda ser compatible con el intenso marco tuitivo [Ver Texto](#) que surge de tales preceptos constitucionales.

c) Sin embargo, la Corte ha admitido la posibilidad de que se establezcan limitaciones cuantitativas a los montos indemnizatorios (28). Ello no ha sido considerado intrínsecamente inválido ni susceptible de cuestionamiento en la medida en que la regulación que las imponga tenga base legal (29) y no sea irrazonable por excluir valores esenciales integrantes del derecho de propiedad o produzca la supresión o desnaturalización del derecho que se pretende asegurar, o la pulverización del real significado económico del crédito de la víctima (30). Se trata, ha dicho la Corte, de opciones de política legislativa, cuya conveniencia, acierto o eficacia no es revisable por los jueces sin exceso de sus atribuciones constitucionales (31).

Pues bien, la aplicación de las directrices referidas a la problemática objeto de este trabajo nos lleva a concluir que de las normas constitucionales citadas y de la jurisprudencia de la Corte Nacional referenciada se desprende una regla muy clara que prescribe que la indemnización que el Estado debe pagar en los casos en que perjudique los derechos de otro, entre ellos, cuando lo haga por motivos de interés público, debe ser "justa" (32), lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado (33), sino su restitución a la situación previa al acto dañoso (34). Y para que ello ocurra la indemnización deberá comprender los beneficios económicos futuros cuya existencia esté asegurada de acuerdo con el curso natural y ordinario de las cosas, en tanto se encuentran amparados por la garantía del art. 17 [Ver Texto](#), CN.

En este sentido, con relación al ámbito contractual, explica Cassagne que la indemnización para ser justa y armonizar con la garantía constitucional de la propiedad, "tiene que representar, como mínimo, el valor objetivo del contrato que se mide, como es obvio, de acuerdo con el plazo faltante para su ejecución y a la rentabilidad calculada, enderezada, en primer término a remunerar las inversiones" (35).

Adviértase que en muchos casos el perjuicio más relevante está dado por la pérdida de percibir aquellas ventajas o utilidades futuras objetivamente esperadas y comprobadas que pueden derivar, por ejemplo, de la explotación de un bien o de la ejecución de un contrato. Si no fueran indemnizadas, la compensación podría ser tan ínfima que carecería de todo sentido reparador, y se produciría una situación de despojo patrimonial violatoria del derecho constitucional de propiedad (36).

Ahora bien, como hemos visto, la Corte ha expresado que este derecho de raíz constitucional a una indemnización justa y plena es susceptible de ser reglamentado por vía del legislador a través del establecimiento de limitaciones cuantitativas al monto de la reparación o mediante un acuerdo de voluntades trasuntado en un contrato (37). Claro está, dichas restricciones deben

ser razonables y no aniquilar o afectar gravemente el derecho a la justa reparación de la víctima. De ahí que la normativa dictada en el ámbito nacional en materia contractual a partir del año 2000, por la que se excluye el pago del lucro cesante en los supuestos de extinción de contratos administrativos por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, podría ser susceptible de cuestionarse con base constitucional si se comprobara que la reparación menguada allí prevista ocasiona un menoscabo sustancial al derecho que asiste al afectado a recibir una justa indemnización reparatoria del daño padecido (38).

En el caso de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita no existe norma alguna que haya dispuesto algún tipo de tope indemnizatorio a través de la exclusión del pago del lucro cesante (39). La Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) sólo regula el instituto expropiatorio, el cual, más allá de sus puntos en común con la responsabilidad estatal lícita, presenta aspectos marcadamente diferenciales en su naturaleza y régimen jurídico, por lo que la misma no satisface la exigencia referida acerca de que sólo por vía del legislador es válido establecer limitaciones a la extensión de una indemnización.

La expropiación forzosa produce la privación de derechos patrimoniales de modo directo y deliberado para la satisfacción de necesidades públicas, para la cual es inexcusable el dictado de una ley valorativa de la utilidad pública del objeto de desapropio (40). En la expropiación el Estado hace uso de una potestad para provocar deliberadamente un daño en beneficio de la comunidad. El daño es el medio necesario para la satisfacción del interés público. En la expropiación hay una sustitución de un bien por el derecho a un crédito o precio que debe asegurar el reemplazo. De ahí que la indemnización en materia expropiatoria debe entenderse como el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación, lo que traduce un cambio de valores: el expropiado deja de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero (41).

Pues bien, muchas de las notas antes indicadas que caracterizan a la expropiación están ausentes en la responsabilidad lícita estatal. Básicamente, no creo que pueda afirmarse que la obligación del Estado de reparar los perjuicios que lícitamente ocasione sea el producto -tal como ocurre en la expropiación- del ejercicio de una potestad dirigida a ocasionar la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien y de la paralela adquisición por el expropiado de un derecho creditorio (42), pues no es la transferencia de la propiedad de un bien en favor del Estado o de un particular lo que determina el nacimiento de la responsabilidad lícita. Además, a pesar de que en algunos supuestos los perjuicios derivados de una actuación lícita pueden ser el producto de una decisión estatal deliberada, ello no siempre es así (vgr., daños sufridos por una persona derivados de una actuación policial dirigida a prevenir o reprimir un delito, etc.).

Asimismo, la Constitución consagra un elenco de importantes garantías frente a la potestad expropiatoria. En efecto, la utilidad pública como causa justificante y legitimante de la expropiación, la intervención del órgano legislativo y el pago de una indemnización previa, justa (43) y en dinero (44) constituyen los pilares garantísticos de la expropiación previstos en el art. 17 [Ver Texto](#) , CN.

Sin embargo, estas garantías que la Constitución asegura frente a la expropiación no se exigen cuando la afectación a la propiedad proviene de otro tipo de intromisión del Estado, de ahí que asimilar la expropiación y la responsabilidad lícita a los fines de establecer el alcance de la reparación importaría admitir, en la práctica, la expropiación sobre la base de la mera actuación de la Administración, soslayándose las indicadas garantías constitucionales exigidas para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Pero, además, tampoco es posible aplicar en forma analógica las limitaciones al monto indemnizatorio previstas en la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) , ya que, como lo ha resuelto en múltiples ocasiones la Corte, no corresponde efectuar una hermenéutica extensiva de las soluciones normativas que restringen o limitan derechos (45). Textualmente, el alto tribunal ha expresado: "...la aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción -en este caso, frente al principio general del resarcimiento integral-" (46).



Téngase presente que, explica Marienhoff, "la expropiación constituye un procedimiento extraordinario y de excepción" (47) de "aplicación restrictiva" (48).

En suma, ante la inexistencia de una normativa que margine expresamente la reparación del lucro cesante en los casos de responsabilidad estatal por acto válido, y dado que no es dable extender la solución legal prevista en la normativa expropiatoria, que excluye el resarcimiento de dicho rubro a otros supuestos diversos, no cabe duda alguna de que rige la regla de la reparación plena. Máxime que existen preceptos constitucionales que amparan ampliamente los derechos de propiedad e igualdad y establecen el principio general que prohíbe dañar a terceros.

#### V. LA INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE VALOR OBJETIVO DEL BIEN DE LA LEY DE EXPROPIACIONES

Pero, sin perjuicio de lo antes afirmado, aun aplicando analógicamente el art. 10 [Ver Texto](#) , Ley de Expropiaciones, lo cual rechazamos, también deberían indemnizarse los beneficios económicos futuros ciertos de los que se verá privado el sujeto perjudicado por la actuación estatal legítima (49). ¿Por qué nos atrevemos a efectuar semejante afirmación?

Porque la lectura del precepto citado revela que en él no se dispone que el pago de la indemnización debe acotarse al daño emergente, como generalmente se afirma, sino al "valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata" del comportamiento estatal dañoso, y, como veremos más adelante, para la determinación de dicho concepto será ineludible en múltiples ocasiones considerar las utilidades futuras que el bien expropiado es susceptible de producir (50).

Como explica Cassagne, quien fue coautor del anteproyecto de la ley 21499 [Ver Texto](#) (51), el régimen legal expropiatorio regula la indemnización con arreglo a pautas y principios diferentes a los establecidos en el derecho privado, instituyendo un sistema que gira en torno a dos conceptos: uno de carácter central, el valor objetivo del bien expropiado, que no se asimila estrictamente a la idea civilista del daño emergente, y otro complementario, pero de gran trascendencia práctica, que apunta a cubrir los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación (52).

Sobre esa base, y realizando una interpretación más restringida que la iusprivatista sobre el rubro lucro cesante, Cassagne concluye que lo que la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) prohíbe compensar son las ganancias futuras de carácter eventual, y que su fundamento responde al propósito de evitar que la expropiación se convierta en una fuente de enriquecimiento para el expropiado (53).

También es sumamente interesante traer a colación la opinión de Marienhoff, coautor del anteproyecto de la ley 21499 [Ver Texto](#) y uno de los mayores defensores de la exclusión del pago del lucro cesante en virtud de la fuerza expansiva de los principios expropiatorios.

El gran maestro, después de señalar que la indemnización expropiatoria debe dejar el patrimonio del expropiado en la situación que tenía antes de la expropiación, al examinar el alcance de la indemnización en los supuestos de expropiación y de rescate de empresas que prestan servicios públicos, expresaba: "...en el `monto' de tal indemnización, aparte de otros elementos, influyen esencialmente el lapso que aún falta para que se opere el vencimiento del término por el cual se otorgó la concesión, como así también el resultado de los negocios logrados hasta el momento del `rescate' o de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia".

Seguidamente aclaraba que el resarcimiento de estos dos valores, que constituyen lo que comúnmente se denomina "valor de empresa en marcha", "no significa reconocer o pagar `lucro cesante', sino resarcir el valor del derecho nacido de la concesión (que es un contrato), desde el `rescate' de ésta hasta la fecha de su vencimiento".

Más adelante precisaba que el "lucro cesante no se indemniza, pues la Ley de Expropiación lo excluye (art. 10 [Ver Texto](#) ); en cambio, sí debe pagarse el valor que represente el `derecho' que la concesión le otorgó al concesionario para prestar el servicio" (54).

La afirmación transcripta pone de relieve que Marienhoff también consideraba procedente el resarcimiento de las utilidades o beneficios futuros ciertos del contratista en los supuestos de rescate o expropiación de empresas prestadoras de servicios públicos.

Ello es enteramente razonable, ya que, como alguna vez expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en una causa en la que se demandó al Estado Nacional a raíz de la expropiación de un ramal de una línea férrea, "un bien vale, principalmente, por lo que produce o es capaz de producir en épocas o condiciones normales y por las perspectivas que ofrece; elementos constitutivos de lo que se llama `el negocio en marcha'" (55).

Pues bien, en virtud de lo expuesto consideramos que es posible sostener que el art. 10 [Ver Texto](#) , ley 21499 no margina el pago de las utilidades futuras cuya probabilidad de realización esté asegurada conforme al curso ordinario y natural de las cosas, pues ello ingresa en el concepto "valor objetivo del bien" y "daños que sean una consecuencia directa e inmediata" de una actuación estatal legítima lesiva de derechos (56).

## VI. CONCLUSIÓN

En suma, consideramos que como regla el lucro cesante no debe ser excluido de la reparación cuando el Estado ocasiona perjuicios por actuaciones lícitas. Ello no quita que pueda ser equitativamente restringido en su extensión, teniendo en consideración las circunstancias de cada caso. Pues así como nos parece irrazonable e injusto descartarlo por principio en todos los casos, ya que ello acarrearía el despojo del derecho de propiedad del afectado (57), también lo es reconocerlo sin limitación alguna (58). Ello es así pues la reparación no puede constituirse en una fuente de beneficios o enriquecimiento para el afectado, quien no puede pretender que se le resarza más que el equivalente de lo que en realidad pierde por la actuación estatal lícita lesiva de sus derechos (59).

## NOTAS:

(1) Conf. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV [Ver Texto](#) , 3ª ed., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, ps. 130/132; *id.*, "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", ED 114-949; *id.*, "Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado"; Hutchinson, Tomás, "La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público", en AA.VV., "Contratos administrativos", Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 535 y ss.; Comadira, Julio R., "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Principio de juridicidad y responsabilidad del Estado", ED Supl. Der. Adm., serie especial del 31/10/2002; Comadira, Julio R., "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima", Documentación Administrativa, ns. 237/238, INAP, Madrid, p. 297 y ss.; Comadira, Julio R., "Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación", en AA.VV., "Derecho Administrativo. Obra colectiva en homenaje al Prof. Miguel S. Marienhoff", dirigida por Juan Carlos Cassagne, p. 461 y ss.; Comadira, Julio R., "Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios", 2ª ed. act. y ampl., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, ps. 358/381 y 38/416; Comadira, Julio R., "La responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Su necesario encuadre en el derecho público", en AA.VV., "XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo. La responsabilidad del Estado", RAP, n. 326, p. 559.

(2) El art. 10 [Ver Texto](#) , Ley Nacional de Expropiaciones 21499 dispone: "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".

(3) Berçaitz, Miguel Á., "Teoría general de los contratos administrativos", 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980, ps. 502/503; Cassagne, "El contrato administrativo [Ver Texto](#)", 2ª ed., Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2005, ps. 158/160 y 162/163; Tawil, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", en AA.VV., "Responsabilidad del Estado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 239 y ss.; Barra, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos", ED 122-861; Bianchi, Alberto B., "Nuevos alcances en la extensión en la responsabilidad del Estado", ED 111-550; id., "Requisitos de procedencia de la responsabilidad estatal por actividad legislativa", Revista de Administración Pública, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 9; Fonrouge, Máximo, "La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de oportunidad", en AA.VV., "Contratos administrativos" cit., p. 554; Pritz, Osvaldo Á. F., "El rescate", en AA.VV., "Contratos administrativos" cit., p. 243 y ss.; Aguilar Valdez, Oscar R., "Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos", en AA.VV., "Servicio público y Policía", dirigida por Juan Carlos Cassagne, p. 187 y ss.; Mertehikian, Eduardo, "La responsabilidad pública", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001, p. 131 y ss.; Botassi, Carlos A., "Contratos de la Administración provincial", Ed. Scotti, La Plata, 1996, p. 92; Buj Montero, Mónica, "Rescisión por inoportunidad o conveniencia. Interpretación unilateral", en AA.VV., "Contratos administrativos", dirigida por Ismael Farrando, Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 551 y ss.

(4) A ello cabe agregar que, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "los límites a la responsabilidad deben resultar de la letra expresa de la ley", lo cual no ocurre en el caso examinado, en el cual la limitación del lucro cesante carece de base legal, por lo menos en la actualidad, en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual del Estado, no así en lo que respecta a su ámbito contractual (art. 96 [Ver Texto](#), Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional, aprobado por el decreto 436/2000, y en el art. 12 [Ver Texto](#), inc. b, párr. final, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, previsto en el decreto 1023/2001, y Leyes de Emergencia Económica Financiera 25344 [Ver Texto](#) y de Déficit Cero 25453 [Ver Texto](#)).

(5) Fallos 318:445 [Ver Texto](#).

(6) Fallos 195:66 [Ver Texto](#).

(7) Fallos 293:617 [Ver Texto](#).

(8) Fallos 301:403 [Ver Texto](#).

(9) Fallos 312:649 [Ver Texto](#), LL 1989-D-25, con nota de Macarel.

(10) Dictamen del 4/10/1988.

(11) En el voto disidente del Dr. Petracchi se sostuvo que "el principio de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originen perjuicios a particulares (Fallos 286:333 [Ver Texto](#) y 297:252 [Ver Texto](#)), el que se traduce en el derecho a una indemnización plena que no se refiere a la mera posibilidad de ganancias no obtenidas ni constituye enriquecimiento sin causa para el acreedor o una sanción para el responsable, aunque pudiera encontrar obstáculo en razones de fuerza mayor, en un contrato o en una ley específica que dispusiera lo contrario para algún caso singular; excepciones éstas que no están presentes en el sub examine". Seguidamente, y en forma contraria a lo expresado en el dictamen de la Procuración,

compartido por la mayoría de la Corte, se expresó: "...ha quedado claro en el precedente de Fallos 306:1409 que el art. 18 [Ver Texto](#) , ley 19549 (aplicable en la especie según lo decidido a fs. 919 vta., consid. 14, sentencia de esta Corte) aunque no aclara cuáles son los alcances de la 'indemnización de perjuicios', funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, porque el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integridad. Tampoco cabe, admitir las argumentaciones relativas a la extensión analógica de la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) , fundamentalmente porque la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio, supuesto ajeno a la especie (conf. consid. 7, in fine, y 8, causa "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I." )".

(12) Fallos 306:1409 .

(13) Fallos 312:956 [Ver Texto](#) .

(14) Causas "Juncalán Forestal Agropecuaria S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 23/11/1989 (Fallos 312:2266 [Ver Texto](#) ); "Cachau, Oscar J. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" [Ver Texto](#) ; "Discam S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" [Ver Texto](#) y "Don Santiago S.C.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 16/6/1993 (Fallos 316:1335 [Ver Texto](#) ); y "Prada, Iván R. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 16/6/1993 (Fallos 316:1465 [Ver Texto](#) ); "Pronar S.A.M.IyC. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 25/11/1997 (Fallos 320:2551 [Ver Texto](#) ); "Serenar S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 24/2/2004 (Fallos 327:247 [Ver Texto](#) ). Con anterioridad a dichos pronunciamientos la Corte admitió el pago del lucro cesante in re "Boccara, Armando v. Nación", fallada el 17/7/1970 (Fallos 277:225 [Ver Texto](#) ).

(15) Fallos 306:1409 .

(16) La Suprema Corte de Buenos Aires, en su actual integración, también ha reconocido la reparación del lucro cesante en supuestos de responsabilidad del Estado -tanto contractual como extracontractual- por su actividad lícita: causas B. 54.024, "Cantera Gorina S.H. v. Municipalidad de La Plata", sent. 27/12/2006 (ver, al respecto, Calonje, Diego, "Responsabilidad del Estado en la provincia de Buenos Aires. Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia", publicado en AA.VV., "Responsabilidad del Estado", dirigida por Pedro Aberastury, Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 471 y ss.).

(17) Fallos 328:2654.

(18) A su entender, la analogía mencionada debía fundarse en principios de Derecho Público porque "la actividad legítima del Estado, aun cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados". Más adelante expresó: "A diferencia del Derecho Privado, donde rigen criterios de justicia conmutativa, en el Derecho Público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva", y que "la diferencia básica entre la regulación privatista y la publicista estriba en la relación jurídica diversa que ambas implican: mientras la primera regula relaciones entre particulares fundamentadas sobre la base de la conmutatividad, la segunda regula las relaciones entre el todo (la comunidad presentada por la autoridad) y la parte (los ciudadanos, ya sea individualmente o agrupados en asociaciones o cuerpos intermedios) según criterios de distribución". Respecto del argumento empleado por la mayoría del alto tribunal en el caso

"Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.C.I.F.I.", consistente en que el instituto de la expropiación supone una restricción constitucional al derecho de propiedad mediante una ley del Congreso, por lo que no corresponde su aplicación analógica a casos como el allí examinado, se adujo que "admitida la facultad de la Administración de limitar el derecho de los particulares fundándose en propósitos de bien común, es razonable que las consecuencias de su ejercicio sean similares a las que se producen cuando dicha limitación se origina en una ley. No se advierte una diferencia sustancial entre una actividad lícita del Estado basada en ley y una basada en normas de inferior jerarquía, en un todo de acuerdo con la relación de que se trate". Por último, expresó que aun de considerarse, por vía de hipótesis, aplicables las disposiciones del Derecho Civil a supuestos de responsabilidad propios del Derecho Público -tal la derivada del obrar estatal ilícito-, tampoco se podría reconocer la indemnización integral a favor del administrado, pues "la actuación lícita del Estado que causa daños constituiría, dentro de este ámbito del Derecho Privado, un supuesto de ejercicio regular de los derechos (conf. art. 1071 [Ver Texto](#) , CCiv.)", el cual no genera responsabilidad. Además, si "en el ámbito de la ilicitud existen diferencias -en cuanto a las consecuencias resarcibles- entre los delitos y los cuasidelitos (arts. 903 [Ver Texto](#) , 904 [Ver Texto](#) y 905 [Ver Texto](#) , CCiv.), resulta razonable que, cuando la actuación del Estado es legítima, la extensión de la indemnización por los daños causados a los administrados sea diferente de la que correspondería en el caso de una actuación ilegítima. En el obrar lícito no existe una relación de contradicción entre la actuación administrativa y el ordenamiento jurídico considerado como un todo coherente y sistemático".

(19) Causa Z.90.XLIII.

(20) El art. 21 [Ver Texto](#) , inc. 2, CADH dispone: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

(21) El derecho a la igualdad ante la ley está previsto en el art. 24 [Ver Texto](#) , CADH. Su texto reza: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

(22) Así, el máximo tribunal ha expresado: "El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica" (Fallos 308:1118 [Ver Texto](#) , conf. Fallos 308:1160 [Ver Texto](#) y 327:3753).

(23) Conf. Fallos 253:316 [Ver Texto](#) ; 274:432 [Ver Texto](#) ; 277:225 [Ver Texto](#) ; 300:143 [Ver Texto](#) ; 301:403 [Ver Texto](#) , 302:159 [Ver Texto](#) ; 305:1045 [Ver Texto](#) ; 330:24, entre otros. El alto tribunal también ha fundado la responsabilidad estatal, en antiguos pronunciamientos de principios del siglo XX, en postulados de justicia y equidad (Fallos 111:107 y 129:5). El primer trabajo en el que se sustentó la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos constitucionales fue el de Rodolfo Bullrich, titulado "La responsabilidad del Estado", publicado en el año 1920. En la misma línea, Miguel S. Marienhoff sostenía que el fundamento de la responsabilidad estatal "no es otro que el Estado de derecho y sus postulados". A su juicio, de esos principios de base constitucional, que tienden a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público (Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. IV [Ver Texto](#) , p. 699).

(24) Fallos 308:118 [Ver Texto](#) ; 320:1999 [Ver Texto](#) , entre otros.

(25) La cláusula del art. 16 [Ver Texto](#) , CN juega un papel fundamental para dar sustento a la obligación estatal de resarcir los daños ocasionados por su actuación legítima. Así ha resuelto que el fundamento de la obligación del Estado de resarcir ciertos daños que guarden relación de causalidad con el ejercicio regular de sus poderes propios se halla, en última instancia, en el beneficio que toda la comunidad recibe de las acciones que el Estado promueve por el interés general y cuyas consecuencias eventualmente dañosas no es justo que sean soportadas exclusivamente por un individuo o grupo limitado -más allá de un límite razonable-, sino que deben redistribuirse en toda la comunidad, a fin de restablecer la garantía consagrada en el art. 16 [Ver Texto](#) , CN (Fallos 315:1892 [Ver Texto](#) ; 321:3363 [Ver Texto](#) ; conf. Fallos 293:617 [Ver Texto](#), voto concurrente del Dr. Levene; y Fallos 316:1335 [Ver Texto](#) , voto disidente del Dr. Barra; Fallos 330:2464).

(26) Fallos 268:112 [Ver Texto](#) , 114, consids. 4 y 5; Fallos 300:299 [Ver Texto](#) .

(27) Fallos 327: 3753.

(28) En tal sentido, la Corte ha señalado que "la reparación plena es un concepto sujeto a limitaciones tanto en el Código Civil como en otros sistemas especiales de responsabilidad. Así, dentro del primero la extensión del resarcimiento encuentra límites específicos en distintos preceptos (arts. 520 [Ver Texto](#) , 521 [Ver Texto](#) , 901 [Ver Texto](#) , 903 [Ver Texto](#) , 904 [Ver Texto](#) , 905 [Ver Texto](#) , 906 [Ver Texto](#) , 907 [Ver Texto](#) y 1069 [Ver Texto](#) ). Con relación a lo segundo, cabe mencionar, a título de ejemplo, los arts. 158 [Ver Texto](#) , 159 [Ver Texto](#) y 160 [Ver Texto](#) , CAer.". Seguidamente, precisó que "tales limitaciones son propias de la discreción del cuerpo legislativo y, por lo tanto, no son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional salvo que se compruebe la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía que invoca el interesado (doct. de Fallos 108:240; 139:20; 188:120 [Ver Texto](#) ; 189:306 [Ver Texto](#), 391 [Ver Texto](#) ; 194:220 [Ver Texto](#); 250:131 [Ver Texto](#) ; 256:474 [Ver Texto](#) ; 258:202 [Ver Texto](#) , entre muchos otros)" (Fallos 325:11 [Ver Texto](#) ).

(29) La Corte Sup. en el fallo emitido el 5/4/2005 en el conocido caso "Ángel Estrada y Cía. S.A." [Ver Texto](#) sostuvo: "...los límites a la responsabilidad deben resultar de la letra expresa de la ley, y dichos límites son válidos siempre y cuando el criterio de distinción establecido por el Congreso para fundar la excepción al régimen general obedezca a fines propios de su competencia y la potestad legislativa haya sido ejercida de modo conducente al objetivo perseguido (conf. Fallos 250:410 [Ver Texto](#) ; 268:415 [Ver Texto](#) )" (Fallos 328:651; LL Supl. Adm, julio de 2005, p. 35, con nota de Agustín A. M. García Sanz, N. Atilio Falleti; LL 2005-C-740, con nota de Juan Carlos Cassagne; DJ del 27/4/2005, p. 1117; LL 2005-C-77, con nota de Guillermo E. Fanelli Evans; LL Supl. Adm, mayo de 2005, p. 20; LL 2005-C- 465. Ver Budassi, Iván, "Responsabilidad de los concesionarios ¿Derecho común?", JA Supl. Esp. "El caso `Ángel Estrada'" [Ver Texto](#) , JA 2005-III-1094).

(30) La Corte Suprema de Justicia ha resuelto que las limitaciones a la reparación plena previstas en los sistemas especiales de responsabilidad son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional si se comprueba la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (doct. de Fallos 108:240; 139:20; 188:120 [Ver Texto](#) ; 189:306 [Ver Texto](#), 391; 250:131 [Ver Texto](#) ; 256:474 [Ver Texto](#) ; 258:202 [Ver Texto](#) , entre muchos otros; y Fallos 325:11 [Ver Texto](#) , 25, consids. 16 y 17). Así, al examinar la validez del tope indemnizatorio consagrado en el art. 245 [Ver Texto](#) , LCT el alto tribunal expresó: "...no hay dudas en cuanto a la validez constitucional de un régimen tarifado de indemnizaciones por despido sin justa causa, esto es, un sistema que resigne la puntual estimación del daño en pos de determinados objetivos, entre otros, la celeridad, certeza y previsibilidad en la cuantía de

aquéllas. Con todo, si el propósito del instituto es reparar, tampoco hay dudas con respecto a que la modalidad que se adopte, en todo caso, debe guardar una razonable vinculación y proporción con los elementos fácticos que el propio legislador eligió como significativos para calcular la prestación. En efecto, no podría considerarse que la ley lograra su declarada finalidad reparadora si terminara desconociendo la concreta realidad a la que quiso atender, a causa de limitaciones en la evaluación de uno de los elementos de cálculo que, precisa e inequívocamente constituye uno de los dos indicadores de esa realidad: el salario realmente percibido por el trabajador despedido y no por otro u otros" (Fallos 327:3677).

(31) Fallos 303:1205 [Ver Texto](#) ; 306:1964 [Ver Texto](#) ; 328:651, entre otros. En nuestro ordenamiento son numerosas las normas que las establecen, pero todas ellas tienen sustento legislativo o integran el texto de un tratado internacional (vgr., indemnización por despido: art. 245 [Ver Texto](#) , ley 20744, modif. por ley 24013 [Ver Texto](#) ; daños padecidos por personal militar: art. 76 [Ver Texto](#) , ley 19101, modif. por ley 22511 [Ver Texto](#) ; navegación acuática: arts. 331 [Ver Texto](#) y 337 [Ver Texto](#) , ley 20064 y 7 y 8, Convenio de Atenas de 1974; navegación aérea: arts. 140 [Ver Texto](#) , 144 [Ver Texto](#) , 145 [Ver Texto](#) y 160 [Ver Texto](#) , ley 17285, Código Aeronáutico, y 22, Convención de Varsovia de 1929 [Ver Texto](#) , según el Protocolo de La Haya de 1955 [Ver Texto](#) ; daños nucleares: art. V, inc. 1, Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares de 1963 [Ver Texto](#) ; etc.

(32) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia expropiatoria considera que el principio de "justa" indemnización, basado en la garantía de la propiedad (art. 17 [Ver Texto](#) , CN) exige que se restituya íntegramente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características (Fallos 317:377 [Ver Texto](#) y 326:2329 [Ver Texto](#) ).

(33) Conf. voto concurrente del Dr. Bacqué emitido en el caso "Jucalán Forestal Agropecuaria S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 23/11/1989 (Fallos 312:2266 [Ver Texto](#) ) para fundar la indemnización del lucro cesante. En dicha causa se consideró responsable a la provincia demandada por la inundación de un establecimiento de campo, causado por las obras realizadas para evitar que las aguas afectaran sectores de alta productividad y centros poblados.

(34) Conf. Tawil, "El alcance de la indemnización..." cit., p. 245.

(35) Cassagne, "El contrato administrativo [Ver Texto](#) " cit., p. 160. Ésta es la solución que impera en el derecho español (art. 247, inc. 3, ley 30/2007, del 30/10/2007, de Contratos del Sector Público) y francés (conf. de Laubadere, André, Moderne, Frank y Delvolvé, Pierre, "Traité des contrats administratifs", 2ª edición, Ed. LGDJ, 1984, p. 734 y ss.; Richer, Laurent, "Droit des contrats administratifs", Ed. LGDJ, París, 1995, ps. 188/189).

(36) Fallos 312:2266 [Ver Texto](#) , voto del Dr. Bacqué. Afirma Luis Lozano que "el lucro cesante no es de reparación obligatoria cuando se trata de una mera expectativa, pero es difícil de soslayar, desde el ángulo constitucional, cuando se trata de un derecho, puesto que haciéndolo se estaría despojando al titular, de ese derecho, en términos inadmisibles para los arts. 17 [Ver Texto](#) o 16 [Ver Texto](#) , CN, o para ambos según fuera el caso" (Lozano, "La reparación del lucro cesante provocado por el obrar lícito del Estado, la Ley de Expropiaciones [Ver Texto](#) y los concesionarios de servicios", "XXX Jornadas Nacionales..." cit., p. 381 y ss.).

(37) Fallos 306:1409 y 312:2266 [Ver Texto](#) .

(38) Arts. 96 [Ver Texto](#) , Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional, aprobado por el decreto 436/2000, y 12 [Ver Texto](#) , inc. b, párr. final, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, previsto en el decreto 1023/2001, y Leyes de Emergencia Económica Financiera 25344 [Ver Texto](#) y de Déficit Cero 25453 [Ver Texto](#) .

(39) No ocurre lo mismo en el ámbito contractual, pues partir del año 2000 se han dictado diversas normas por las que se excluye el pago del lucro cesante en los casos de extinción o modificación de contratos administrativos por razones de interés público (vgr., arts. 96 [Ver Texto](#) , Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional, aprobado por el decreto 436/2000, y 12 [Ver Texto](#) , inc. b, párr. final, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, previsto en el decreto 1023/2001. También en las Leyes de Emergencia Económica Financiera 25344 -art. 10 [Ver Texto](#) - y de Déficit Cero 25453 -art. 11 [Ver Texto](#) - se reiteró dicho criterio).

(40) Fallos 306:1409 .

(41) Fallos 329:5467.

(42) Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. IV [Ver Texto](#) , p. 148.

(43) Ver Cassagne, "Derecho Administrativo", t. II [Ver Texto](#) , 7ª ed., Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 478.

(44) Fallos 318:445 [Ver Texto](#) .

(45) A ello cabe agregar que, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "los límites a la responsabilidad deben resultar de la letra expresa de la ley", lo cual no ocurre en el caso examinado, en el cual la limitación del lucro cesante carece de base legal, por lo menos en la actualidad, en lo que concierne a la responsabilidad extracontractual del Estado, no así en lo que respecta a su ámbito contractual (art. 96 [Ver Texto](#) , Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional, aprobado por el decreto 436/2000, y 12 [Ver Texto](#) , inc. b, párr. final, Régimen de Contrataciones de la Administración Pública Nacional, previsto en el decreto 1023/2001, y Leyes de Emergencia Económica Financiera 25344 [Ver Texto](#) y de Déficit Cero 25453 [Ver Texto](#) ).

(46) Fallos 312:2266 [Ver Texto](#) ; 316:1335 [Ver Texto](#) .

(47) Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. IV [Ver Texto](#) , p. 125.

(48) Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. IV [Ver Texto](#) , p. 127; en igual sentido, Tawil, "El alcance de la indemnización..." cit., p. 244.

(49) Así lo hemos sostenido anteriormente en "El alcance de la indemnización en los supuestos de extinción del contrato administrativo por razones de interés público", en AA.VV., "La



contratación pública", t. II, dirs.: Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 1119 y ss.

(50) Conf. Lozano, "La reparación del lucro cesante..." cit., p. 388. Así lo establecen las normas de valuación establecidas por el Tribunal de Tasaciones de la Nación (norma TTN 1.4, del 23/2/2009), las cuales pueden consultarse en la página web de dicho organismo: [www.ttn.gov.ar](http://www.ttn.gov.ar).

(51) La redacción del Anteproyecto de la Ley Nacional de Expropiaciones [Ver Texto](#) estuvo a cargo de una comisión integrada por los Dres. Miguel S. Marienhoff, Adalberto E. Cozzi, Juan Carlos Cassagne y Carlos A. Vaquer.

(52) Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo" cit., t. II [Ver Texto](#) , p. 479.

(53) Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo" cit., t. II [Ver Texto](#) , p. 482.

(54) Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo" cit., t. IV [Ver Texto](#) (6ª ed., 1997), ps. 261/262.

(55) Causa "FF.CC. Entre Ríos v. Gobierno de la Nación", sent. del 28/12/1936, Fallos 176:363 [Ver Texto](#) . Es dable destacar que en numerosos pronunciamientos de la Corte Nacional se rechazó la posibilidad de que la indemnización expropiatoria incluyera el rubro "empresa en marcha". Así lo decidió en Fallos 224:706 [Ver Texto](#); 225:451 [Ver Texto](#) (en este caso se tuvo en consideración que la empresa concesionaria cuyos bienes fueron expropiados prestaba el servicio a título precario por haber vencido el plazo respectivo); 230:380 [Ver Texto](#) ; 256:232 [Ver Texto](#) . En la sentencia registrada en Fallos 254:441 [Ver Texto](#) , si bien se rechazó la reparación de este rubro, no se descartó de plano, como en los pronunciamientos antes citados, su resarcimiento, ya que se resolvió que su indemnización estaba condicionada al examen de los hechos del caso, de la historia financiera de la empresa y del régimen económico del contrato de concesión. Dicho fallo contó con el voto disidente del Dr. Luis M. Boffi Boggero, en el cual se sostuvo que el valor empresa en marcha es indemnizable porque también forma parte integrante del capital de la sociedad anónima expropiada. A su vez, en el conocido pleito "Motor Once S.A.C.el. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [Ver Texto](#) , sent. del 9/5/1989 (Fallos 312:649), se decidió que no correspondía el resarcimiento del valor empresa en marcha, porque la demandante no se había visto despojada de la propiedad de la empresa, ni totalmente cercenada su actividad, pues podía continuar con la explotación comercial en todo aquello que no fuera expendio de combustible. Por su parte, en el caso "Nación Argentina v. La Industrial del Norte de Santa Fe Ltda. S.A.C. Ingenio Arno", fallado el 30/3/1978 (Fallos 300:299 [Ver Texto](#) ), la Corte también descartó la indemnización del valor del negocio en marcha por considerar que la demandada no había aportado prueba alguna al respecto y que la empresa expropiada, debido a su situación financiera, contaba con pocas posibilidades de mantener su actividad industrial en el tiempo. Por último, in re "Cía. Azucarera Tucumana S.A. v. Estado Nacional s/ expropiación indirecta", decidida el 21/9/1989 (Fallos 312:1725 [Ver Texto](#) ), el alto tribunal desestimó indemnizar el valor empresa en marcha con arreglo a dos argumentos. El primero de ellos residió en que este rubro apunta fundamentalmente a la organización empresarial como cualitativamente diferenciable de los meros bienes físicos, y que en el caso no medió una continuidad en los aspectos organizativos que hacen a la gestión empresarial de los cuales se haya aprovechado la expropiante. En segundo lugar tuvo en consideración que el valor empresa, en marcha no puede dejar de considerar la situación económica de la empresa, y que en tal caso la situación de la expropiada era precaria en cuanto a las posibilidades de mantener su actividad industrial. Como puede advertirse, en la generalidad de los fallos mencionados se desestimó la reparación del ítem valor empresa en

marcha debido a las pocas posibilidades de las empresas expropiadas de continuar el desarrollo de su actividad empresarial.

(56) Conf. Cassagne, "Derecho Administrativo" cit., t. I [Ver Texto](#) , p. 561.

(57) Conf. voto concurrente del Dr. Bacqué emitido en el caso "Jucalán Forestal Agropecuaria S.A. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", sent. del 23/11/1989 (Fallos 312:2266 [Ver Texto](#) ), para fundar la indemnización del lucro cesante. En dicha causa se consideró responsable a la provincia demandada por la inundación de un establecimiento de campo, causado por las obras realizadas para evitar que las aguas afectaran sectores de alta productividad y centros poblados.

(58) En igual sentido, Bianchi, "El Proyecto de Ley de Régimen General de los Servicios Públicos: una evaluación general", en AA.VV., "Servicios públicos. Regulación. 1er Congreso Nacional", Ed. Diké, Mendoza, 2004, p. 131 y ss.

(59) Arg. de Fallos 184:142 [Ver Texto](#) , 202:81 [Ver Texto](#) y 237:316 [Ver Texto](#) .