

Título: Responsabilidad del Estado

Autores: Cassagne, Juan Carlos - Luqui, Roberto Enrique - Pizarro, Ramón D.

Publicado en: LA LEY 27/06/2011, 3 - LA LEY 2011-C, 1279

Cita: TR LALEY AR/DOC/2054/2011

"La obligación de reparar tiene como fundamento el principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución, la cual si bien se gradúa de un modo distinto según provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde siempre a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio."

1. ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad del Estado en la hora actual? ¿Son incompatibles las cosmovisiones provenientes del derecho público y privado?

Juan Carlos Cassagne (J. C. C.): El fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en la justicia y los principios derivados de ella. Se trata de principios generales del derecho pertenecientes al derecho natural, que han tenido recepción en el ordenamiento positivo constitucional (v.gr. igualdad ante las cargas públicas y "alterum non ledere").

Como la justicia consiste en una relación de igualdad, la ruptura de ésta exige la correspondiente compensación o reparación, ya se trate de la justicia distributiva o de la conmutativa, pues resulta injusto que no se reconozca la responsabilidad estatal por los daños ocasionados por sus órganos, de un modo parecido a lo que acontece en las relaciones inter-privadas, pero con distinto fundamento, reglas y alcance.

Los perjuicios deben ser reparados en función de la naturaleza de la actividad (contractual y extracontractual y, dentro de esta última, tanto por la actuación legítima como ilegítima).

La obligación de reparar tiene como fundamento el principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución, la cual si bien se gradúa de un modo distinto según provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde siempre a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio. La obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad (1) ante las cargas públicas, aun cuando se requiera la ocurrencia del daño. Todos los demás fundamentos o son derivaciones de él o bien constituyen principios complementarios, como el enriquecimiento sin causa.

Se trata, por lo demás de un principio reconocido por el Derecho Constitucional argentino, que estatuye que la igualdad es la base de las cargas públicas (art. 16, C.N.), el cual cobra especial trascendencia en la responsabilidad por actividad legítima.

En este sentido, uno de los requisitos que deben darse para que juegue la responsabilidad del Estado por la actividad legítima es el relativo a la especialidad del daño, lo cual no significa otra cosa que una condición del desequilibrio y comprende también los perjuicios causados a varios individuos, donde si bien puede haber una cierta generalidad, el daño puede ser soportado de un modo desigual respecto de otros miembros de la comunidad y dar lugar a la responsabilidad estatal.

Ahora bien, con relación al fundamento y a la causa de la responsabilidad se han formulado concepciones que juzgamos equivocadas. Entre esas concepciones, algunos sostienen que la causa de la responsabilidad se encuentra en la antijuridicidad de la conducta en cuanto ésta transgrede el orden jurídico e, incluso, que se genera un daño antijurídico. Pero, si fuera así no habría posibilidad de responsabilizar al Estado por la actividad legítima de sus órganos cuando obran dentro del orden jurídico produciendo hechos y actos válidos.

La causa que desencadena la responsabilidad extracontractual del Estado, que constituye uno de sus presupuestos, junto con el factor de atribución y la conexión causal, no es el daño antijurídico sino el daño injusto, (2) pues puede haber razones de justicia (justicia legal) que hagan que el daño lo soporte la víctima y no la comunidad.

Las ideas expuestas tornan necesario formular un replanteo de las clasificaciones tradicionales sobre la responsabilidad del Estado (administrativa, legislativa y judicial) para centrar la cuestión sobre bases distintas, pues según se trate de la actuación legítima o ilegítima del Estado (en ambas situaciones es responsable de los daños causados injustamente a los particulares) va a diferir el alcance y la medida de la reparación, habida cuenta de que el sacrificio que soporta el administrado por el perjuicio causado por el Estado presenta una diferencia específica importante, pues mientras en la actuación legítima él tiene el deber de aceptar el sacrificio (aun cuando no el de soportar el daño), (3) en la responsabilidad por actuación ilegítima o defectuosa de la actividad del Estado, no le es impuesta la obligación de soportarla, ni menos aun, de padecer el daño sin

indemnización.

Una aplicación de este principio se halla en la expropiación <sup>(4)</sup> por causa de utilidad pública (art. 17, C.N.) donde, si bien existe la carga de soportar la privación de la propiedad, el expropiado tiene derecho a ser indemnizado de su sacrificio patrimonial.

Como se ha visto, el fundamento de la responsabilidad es de derecho público y requiere, por tanto, de una regulación autónoma y diferenciada del derecho privado, no obstante que se trata, en definitiva, de reparar el llamado daño injusto o no justificado, con criterios propios de la disciplina publicista.

Roberto Enrique Luqui (R. E. L.): El tema de la responsabilidad del Estado fue analizado por la mayoría de los autores de derecho administrativo, especialmente por quienes escribieron obras generales. <sup>(5)</sup> Como ocurre en otros temas de derecho administrativo, no existe uniformidad doctrinal, aunque las soluciones para los casos que se presentan en la práctica no difieran mayormente. Por eso, como considero que describir las distintas opiniones excedería la extensión del trabajo que me solicitan, voy a dar mi opinión y la de la jurisprudencia de los tribunales.

En primer lugar debemos distinguir la responsabilidad contractual de la responsabilidad extracontractual. El Estado (Nación, provincia, municipalidad), como cualquier otro sujeto, es responsable del cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos que celebra. En este aspecto no existe discrepancia ni duda, pues se trata de un principio general de derecho aplicable a todas sus ramas.

Los debates doctrinales se suscitan en torno a la responsabilidad extracontractual por el obrar ilegítimo de sus agentes, aun cuando hoy todos los autores admiten esta responsabilidad, con mayor o menor extensión. Más aun, la tendencia es ampliar la responsabilidad extracontractual del Estado por considerar que tiene carácter objetivo e importa una garantía para los administrados.

En realidad, la regla por la cual el Estado debe indemnizar los perjuicios que causa a otro en determinadas circunstancias no tiene como fundamento la responsabilidad civil extracontractual, pues ésta siempre supone un obrar antijurídico y la obligación de indemnizar procede también por la actividad lícita del Estado cuando causa un perjuicio diferencial. La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que "según las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad (arts. 14 y 17 de la Norma Fundamental) cuando un derecho patrimonial cede por razón de un interés público frente al Estado o sufre daños por su actividad, ese daño debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es ilícita o ilegítima cuando si no lo es."<sup>(6)</sup>

En el derecho común la responsabilidad genera la obligación de indemnizar cuando un sujeto actúa ilegalmente y causa un perjuicio a otro. Los actos lícitos del derecho común nunca generan responsabilidad, aunque causen perjuicios (art. 1071 del Código Civil), salvo que una ley prevea otra solución para supuestos especiales. Así, por ejemplo, si un individuo, en ejercicio de su derecho construye un muro que le quita la vista al vecino, y como consecuencia de ello disminuye el valor del terreno lindero, tal acción no genera responsabilidad alguna. Pero, si el Estado construye una obra pública en el dominio público que disminuye el valor de los terrenos linderos, está obligado a indemnizar a sus propietarios.

Como lo sostiene Bielsa, el fundamento jurídico del deber de indemnizar está en el principio de igualdad de las cargas públicas y no en los que rigen la responsabilidad civil, porque en la responsabilidad siempre hay una imputación. De ahí que lo correcto sea regular esta obligación normativamente, como se hizo en Francia, para crear una garantía legal.

En nuestro derecho no existe una ley general que regule el deber del Estado de indemnizar a los sujetos por los actos de sus agentes. Originariamente se consideró que el Estado, cuando obraba como poder público, no era responsable y que no respondía por los actos ilícitos de sus agentes. Se siguió en este tema el criterio del derecho inglés de que "el rey no puede errar", por lo cual la responsabilidad extracontractual siempre era imputable al agente. Por aplicación de la teoría del órgano el funcionario sólo puede actuar como Estado cuando lo hace dentro de las normas que le confieren sus atribuciones, y no existan normas que lo habiliten a actuar en forma ilícita. Además, el art. 1112 del Código Civil establece la responsabilidad directa de los agentes cuando causan un daño a otro por el ejercicio irregular de sus funciones y el art. 43 del mismo Código —en su redacción anterior— disponía que no se pueden ejercer acciones penales o civiles por indemnización contra las personas jurídicas, aunque sus miembros en común o sus administradores individualmente hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas.

A partir del caso "Devoto"<sup>(7)</sup> la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia modificó su criterio y aceptó la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes. Para ello sostuvo que era aplicable el art. 1113 del Código Civil, que establece la responsabilidad del patrón por los actos de sus dependientes. En otros fallos posteriores mantuvo el mismo criterio, hasta que en 1984, si bien mantuvo la responsabilidad

extracontractual del Estado por los actos de sus agentes, se fundó en el art. 1112 del Código Civil, norma que aplicó por analogía frente a la inexistencia de una norma específica que trate el tema. En esa oportunidad sostuvo que "no se trata de una responsabilidad indirecta, la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funciones del Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas." De esta manera consideró que el Estado tiene una responsabilidad objetiva y directa.

Estos son, sintéticamente, los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado en nuestro país.

A la primera pregunta, sobre cuál es el fundamento de la responsabilidad del Estado en la hora actual, considero que es preciso aclarar si nos referimos al fundamento jurídico o al fundamento legal o jurisprudencial. El fundamento jurídico en el cual se sustenta la obligación del Estado de indemnizar a los sujetos que sufren un perjuicio diferencial está en la garantía del derecho de propiedad y en el principio de igualdad de las cargas públicas. El fundamento legal o jurisprudencial son los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional y, por analogía, el art. 1112 del Código Civil.

Como lo señalé, las cosmovisiones provenientes del derecho público y del derecho privado en materia de responsabilidad extracontractual del Estado no se apoyan en los mismos principios. En el derecho público el deber de indemnizar tiene carácter objetivo y su fundamento es la el derecho de propiedad y el principio de igualdad de las cargas públicas (arts. 17 y 16 de la Constitución Nacional). Así como todos debemos contribuir proporcionalmente para solventar los gastos del Estado, cuando algún sujeto sufre un perjuicio diferencial en su patrimonio como consecuencia de la actividad del Estado, todos debemos contribuir de la misma manera que lo hacemos con las cargas públicas. Obviamente, para que los actos de los agentes generen responsabilidad del Estado es preciso que exista una relación directa con el servicio, lo cual genera la llamada "falta del servicio." En el derecho civil, en cambio, la responsabilidad se funda principalmente el principio de culpa, salvo los casos en que la ley establece de manera expresa una responsabilidad objetiva.

Ramón Daniel Pizarro (R. D. P.): El tema de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es atrapante, polémico, complejo y por sobre todo, opinable. Convergen en derredor suyo enfoques muy diversos, provenientes del derecho administrativo y del derecho civil, que han llevado a profundos desencuentros doctrinarios a la hora de calibrar su fundamento y entidad. Yo estoy convencido de que las pretensiones de "exclusividad" que se irrogan ambas ramas del derecho son además de equivocadas, ilusorias. La amplitud y riqueza que presenta hoy la responsabilidad de la Administración Pública las engloba a todas y, más todavía, las supera. Se impone, de tal modo, la búsqueda de reglas normativas y de principios comunes para la teoría general de la responsabilidad del Estado, que se haga eco de que el derecho no se divide en compartimentos estancos, menos aun en el terreno del derecho de daños, en donde hoy se reconoce un basamento constitucional que otrora no tenía y termina siendo el principal argumento para superar diferencias o, al menos, la mayor parte de las que se han proclamado. (8) Y que recepte las particularidades que resultan de la aplicación de los principios del derecho público, administrativo y constitucional, cuya ponderación resulta insoslayable. La indagación de una perspectiva común que supere cosmovisiones disímiles, provenientes de la distinción tajante entre derecho público y privado, bastante eclipsada en temas como el que nos ocupa, máxime frente a un contexto en el cual se reconoce rango constitucional al derecho a la reparación. Este fenómeno de acercamiento conduce a soluciones superadoras que, sin embargo, "no pueden producir una asimilación o identificación de la responsabilidad del Estado con aquella regida enteramente por el Código Civil" pues ello supondría "negar las diferencias específicas que dan forma e informan a esta responsabilidad en particular". (9) De igual modo, creemos que la responsabilidad del Estado no puede quedar emplazada sólo en el terreno del derecho público, desde el mismo momento en que se advierte en este ámbito una llamativa orfandad normativa, que ha obligado en forma permanente a recurrir a las normas del Código Civil, que ha sido y sigue siendo derecho común. El derecho privado común y el derecho público igualmente común tienen, en esta cuestión, como en tantas otras, estrechas relaciones, están entrelazados y, rectamente interpretados, conducen en la inmensa mayoría de los casos, a conclusiones similares.

El Estado y el derecho público no están al margen de la unidad general del derecho y, específicamente, de los principios y reglas rectoras que campean en materia de reparación del daño injustamente causado, desde la perspectiva constitucional. De allí que aquéllos le serán aplicables —sin importar que estén contenidos en el Código Civil—, salvo previsión normativa en contrario o cuando su adaptación devenga incompatible con la sustancia del derecho público.

Las normas del Código Civil que regulan la responsabilidad aquiliana y por incumplimiento obligacional no pertenecen exclusivamente al derecho civil, sino a todas las ramas del ordenamiento jurídico. De tal modo, su aplicación a la responsabilidad del Estado deviene insoslayable, sea ella realizada de manera por analogía, como lo propician la mayor parte de los administrativistas o de modo directo e integrativo, como lo creemos nosotros,

(10) aunque en mutuo complemento con las reglas y principios de derecho público, en tanto y cuanto, claro está, ellas existan, se asienten sobre parámetros normativos medianamente objetivos y no, como tantas veces sucede, en la sola voluntad (o peor aun, capricho personal) del intérprete, con insalvable secuela de inseguridad jurídica, altamente perversa en la hora actual. (11)

¿Hay incompatibilidades entre las cosmovisiones que provienen del derecho público y del derecho privado sobre esta cuestión? No debería haberlas, pero las hay, y en muchos casos, me parece, son fruto en muchos casos de una suerte de reacción "alérgica" a la aplicación de normas que están emplazadas en el Código Civil, pero que pertenecen a todo el sistema jurídico, tal como lo ha dicho reiteradamente la Corte Suprema, de las cuales no puede prescindirse por el hecho de que el dañador haya sido el Estado. Tampoco nos parece aceptable aplicarlas (o no) en función de la particular subjetividad del intérprete, bajo el amparo de una necesaria adaptación de las mismas a los principios del derecho administrativo, máxime cuando esas construcciones no lucen, precisamente, orientadas a proteger a la víctima sino a crear muchas veces verdaderos privilegios al Estado y a sus funcionarios. Lo curioso es que se pretende un apartamiento más o menos drástico, que varía según los autores, de las normas del Código Civil, para intentar luego elaborar un sistema que no tiene más remedio, en la mayoría de los casos, que volver a las mismas reglas que antes rechazó. Todo ello genera inseguridad jurídica.

Menos sustentable parece el argumento que proclama que en el derecho público rigen criterios de justicia distributiva y en el privado de justicia conmutativa, y que ello justificaría que la responsabilidad del Estado quede atrapada solamente por normas de esta última naturaleza. Rechazamos de plano estas ideas, que pierden de vista que en la reparación del daño causado por el Estado no puede haber antagonismos entre justicia conmutativa y distributiva, que son dos facetas de un concepto unitario, cuyo relieve en temas como el que nos ocupa nos parece más bien modesto. (12) La justicia conmutativa, supone igualdad o equilibrio en los intercambios entre individuos (conmutare significa intercambiar) Para Aristóteles, se trata de la justicia particular que ordena los intercambios según el principio de igualdad aritmética entre personas que son consideradas iguales (cada quien debe, por tanto, recibir tanto como da). En contraste con la justicia distributiva, que pondera las diferencias de mérito, se concibe a aquélla como la que da a cada quien independientemente de sus particularidades. Para Santo Tomás de Aquino, la justicia conmutativa es la que disciplina la relación del individuo con otro individuo. La justicia distributiva regula la relación de la comunidad con cada uno de sus miembros. Una persona justa, desde una perspectiva de justicia conmutativa, es quien da al otro lo que se le debe. Solamente en la situación de justicia conmutativa se logra la igualdad de derechos.

La justicia distributiva tiene que ver con lo justo o correcto respecto a la asignación de bienes en una sociedad. Los principios de la justicia distributiva están diseñados para orientar la asignación de los beneficios y las cargas de la actividad económica. Cuando frente a un daño injustamente causado por el Estado, el sistema reacciona ordenando la reparación, en principio plena, del perjuicio, cumple con postulados elementales de justicia conmutativa, desde el mismo momento en que debe haber proporcionalidad o equilibrio entre daño resarcible y reparación plena y también con los de justicia distributiva, que impone "darle" a la víctima aquello que se le debe, asignándole los bienes pertinentes para paliar el desequilibrio que ha provocado el daño. Le asiste razón a Jesús González Pérez (13) cuando sostiene que "tanto con la justicia legal o general como con la justicia conmutativa, deriva que toda lesión o daño provocado por la actuación extracontractual del Estado deba ser reparado en función a la naturaleza de la actividad (legítima o ilegítima), el desequilibrio producido y los intereses de la comunidad". Se cumple también con los objetivos de la justicia distributiva, que no puede ser invocada para justificar una responsabilidad Estatal más acotada. (14) La recta aplicación de aquélla debe conducir a lo contrario: al reconocimiento de una reparación, en principio plena, integral, o lo que es igual, a una recomposición paritaria del equilibrio preexistente alterado por el obrar estatal, sin privilegios de ninguna índole que deriven de su calidad de Ente Público, que son por lo demás de dudosa compatibilidad con los valores republicanos. No es posible predicar que la justicia distributiva se concreta por la vía de dejar a los damnificados por el obrar estatal librados a su suerte o con una reparación menguada, distinta de aquella que les habría correspondido si el dañador fuese un particular.

Por lo demás, la reparación de los daños causados —sea quien fuere el responsable, un particular o el propio Estado— plantea un problema de justicia conmutativa y no de justicia distributiva, si la cuestión es emplazada bajo razonamiento tomista. La justicia conmutativa "rige los intercambios voluntarios de bienes patrimoniales (o de algún modo valubles o al menos compensables en dinero) y también las compensaciones por perjuicios ocasionados entre dos sujetos cualesquiera, de modo que lo que uno da es por algo equivalente que ha recibido de otro, o por un perjuicio que otro ha padecido". Lo justo conmutativo no presupone que se trate de una relación entre dos particulares, por lo que quien debe dar y quien ha de recibir puede ser también un Estado nacional, una provincia o un municipio. Es una cuestión que depende de la materia y de no los sujetos. (15)

En verdad, lo que se oculta bajo el ropaje de la invocada justicia distributiva es algo distinto. Es un problema económico, de escasez de recursos, frecuente en los tiempos que corren, caracterizados por sucesivas bancarrotas del Estado y por una profunda crisis que afecta también a los particulares. Esto, quizás, debería llevar la cuestión a otro plano: el de las indemnizaciones ajustadas a criterios de realidad económica, que la Corte ha desarrollado algo erráticamente en su jurisprudencia, aunque no siempre con la contundencia que habría sido deseable. Consolidaciones de pasivos del Estado, limitaciones indemnizatorias, categorías excluidas de daños resarcibles, categorías excluidas de legitimados activos pueden ser vías de salida a esa problemática, a las que se podrá recurrir con mucha prudencia, bases normativas de por medio. Pero, recuérdese, que en todos los casos, dichas limitaciones deberán sortear el test de constitucionalidad que emerge del art. 28 CN, a efectos de comprobar si meramente limitan cuantitativamente el derecho a la reparación de base constitucional o si, por el contrario, lo degradan en su esencia, cualitativamente, en cuyo caso serán inconstitucionales.

2. ¿Cuál es el marco normativo que regula la misma? ¿Se rige por normas de derecho público provincial?

J. C. C.: La responsabilidad del Estado, tanto la contractual como la extracontractual, se rige por principios constitucionales de derecho público antes que por las normas que se encuentran en el Código Civil. Sin embargo, las normas del Código Civil pueden ser de derecho público allí incorporadas por una razón histórica (para delimitar las personas y las cosas y separar sin colisión las públicas de las privadas). Asimismo, tampoco hay que excluir la aplicación analógica del Código Civil. (16) Un caso paradigmático de un precepto de derecho público es el art. 1112 del Código Civil (17) que ha permitido responsabilizar extracontractualmente al Estado por falta de servicio conforme a la concepción objetiva que la Corte Suprema sostuvo a partir del precedente caso "Vadell" (18) y continuó sosteniendo en casos posteriores que incluso han extendido la falta de servicio a la responsabilidad por omisión. (19)

Las concepciones y teorías del derecho administrativo han desarrollado una serie de principios que se aplican para determinadas instituciones. Por ejemplo, en el campo contractual, rige el principio del mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato de cara al *ius variandi* mientras que en el ámbito extracontractual se habla del principio de la responsabilidad objetiva y directa del Estado, con independencia de la culpa (responsabilidad por acto ilegítimo) que procede, incluso, sin individualizar al autor del daño, sea por acción u omisión no reglada. (20) A su vez, la responsabilidad por actividad legítima (denominación que preferimos a la de lícita) se apoya en un factor de atribución diferente que es el llamado sacrificio especial, que cuando el daño que provoca el Estado recae en forma desigual sobre uno o varios con mayor intensidad y magnitud y no existe la obligación de soportarlo, da lugar a la indemnización, discutiéndose si ésta se limita al daño emergente o incluye también el lucro cesante.

Para poder determinar la configuración del factor de atribución en la responsabilidad extracontractual y sus criterios o estándares, va de suyo que siendo el derecho administrativo un derecho que, en el plano interno, es de naturaleza preponderantemente local (art. 121, C.N.) toda sentencia que se dicte deberá apoyarse en las normas provinciales que regulan la prestación de la respectiva actividad o servicio.

R. E. L.: Ahora bien, ante la inexistencia de una ley que regule en forma general y específica la responsabilidad del Estado, la jurisprudencia aplicó normas del Código Civil, como son los arts. 1112 y 1113, en este caso por analogía, tal como ocurrió en el fallo "Los Lagos", (21) y no por constituir reglas de derecho general que se cristalizaron en dicho Código por razones de completitud. La responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes es un tema regido por el derecho administrativo, aun cuando para el caso se apliquen por analogía normas del Código Civil.

Consecuentemente, por ser un tema propio del derecho administrativo, es de competencia local (art. 121 de la Constitución Nacional) y tanto la Nación en la órbita federal, cuanto las provincias en la órbita local, pueden legislar al respecto, cosa que no hicieron, al menos de manera orgánica. Existen algunas normas nacionales y locales que regulan en temas específicos la responsabilidad del Estado, como es, por ejemplo, la ley de policía sanitaria animal. La jurisprudencia de los tribunales provinciales sigue el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y aplica por analogía, a veces, el art. 1112, y a veces el 1113, ambos del Código Civil.

R. D. P.: Yo creo que el marco normativo de la responsabilidad del Estado se emplaza, en los principios fundamentales del Estado de Derecho que consagra la Constitución Nacional, en los derechos y garantías fundamentales que ésta reconoce, en particular la de igualdad ante las cargas públicas que da sustento a la responsabilidad del Estado por actividad legítima. La responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, comisiva u omisiva, se rige básicamente por un plexo normativo integrado por los artículos 1112 (del que se extrae la doctrina de la falta de servicio, consagrada por la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos), 1113, 1117 y concordantes y, en su ámbito específico de aplicación por la ley de defensa del consumidor (en aquellos casos en los cuales la Administración Pública centralizada o descentralizada revista el

carácter de proveedor profesional en una relación de consumo).

No faltan autores, por cierto, que consideran que el problema de la responsabilidad del Estado trasunta una cuestión de derecho administrativo exclusivamente, que es de carácter local por naturaleza, por lo que correspondería a las Provincias legislar a ese respecto. Quienes sustentan aquellas ideas propician un polisistema de responsabilidad del Estado, en donde cada provincia tendría bastante amplitud y discrecionalidad para modularla a la medida de sus intereses estatales.

En mi opinión, el derecho público provincial no puede establecer normas que regulen la responsabilidad por daños del Estado, particularmente en materia extracontractual, sobre la base de parámetros resarcitorios más laxos que los establecidos en el derecho de fondo, so riesgo de incurrir en notoria inconstitucionalidad. Es una concepción que lleva a resultados intolerables. "¿Qué ocurriría —se pregunta, con razón, Mosset Iturraspe— si, como algunos pretenden, cada provincia argentina dijera lo que cree conveniente acerca de la reparación de los perjuicios que el propio Estado causa o de los incumplimientos de actos y contratos celebrados? Sería el caos, sin lugar a hesitación". (22) Compartimos su apreciación. La "provincialización" de la responsabilidad por daños del Estado conduciría a la anarquía jurídica, al desconcierto y terminaría convirtiendo a esta materia en algo absolutamente conflictivo, con altos índices de litigiosidad, mayores a los que hoy se advierten. Supongamos que una Provincia determinase legislativamente que no se aplique a ella el principio de reparación plena que emerge del Código Civil con basamento constitucional, o que sólo rija un estándar de responsabilidad subjetivo, o que únicamente responda en los casos previstos taxativamente por la ley (régimen de tipicidad del ilícito), o sólo por daños materiales y no morales, etc. ¿Serían válidas dichas regulaciones? ¿Está permitido que cada Estado Provincial haga lo que se le antoje en una materia tan delicada como la que nos ocupa? Seguramente se nos responderá, desde la posición contraria, que en tal caso esas leyes podrían ser atacadas por inconstitucionales ante la justicia, por chocar con aquellos principios laxos de derecho público que regirían operativamente la cuestión. Si la respuesta fuese ésa, los corifeos de tal posición pecarían en el mejor de los casos de candidez. ¿Qué debería hacer la víctima en ese supuesto? Un juicio. No sólo para lograr que le indemnicen, sino también para que previamente se declare la inconstitucionalidad de una normativa que grotescamente presenta esa falencia. Proliferaría un semillero de pleitos, grave, preocupante, generador de una intolerable inseguridad jurídica, incompatible con los principios de nuestro sistema federal atenuado, que deja la legislación de fondo o sustancial al Estado Nacional para lograr un tratamiento paritario en todo el país. (23) La tesis que rechazamos carece no sólo de fundamentación suficiente, sino de realismo. Deficiencias que se potencian en la hora actual, en tiempos de emergencias permanentes convertidas en verdaderos instrumentos de gobierno, cuando vemos un Estado (Nacional, Provincial o Municipal) que no vacila en llenar de obstáculos el camino de sus acreedores ante la justicia, mediante la sanción de leyes de emergencia de la más variada índole y, una vez superada ésta, de otras que lucen orientadas a impedir la ejecución de sus bienes o a dilatarlas lo más posible. Finalidad perseguida: que lo pague otro. No otro Estado, por cierto, que siempre será el mismo (o sea, todos nosotros), sino otro gobernante. He aquí otra muestra palmaria de la perversa asimilación que hoy se realiza entre los intereses del Estado y los de aquellos que transitoriamente gobiernan. Desconocer esta realidad es cerrar los ojos a la realidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha mantenido invariable en este punto, sosteniendo que no basta apelar a la autonomía del derecho público "para desconocer la uniformidad de la legislación de fondo perseguida mediante la atribución que se confiere al poder central para dictar los códigos según el art. 67 inc. 11 CN (actual art.75 inc.12, luego de la reforma de 1994); uniformidad ésta que no sería tal si las provincias pudieran desvirtuarla en su esencia, legislando con distinto criterio instituciones fundamentales de carácter común, so color del ejercicio de los poderes que les están reservados". (24)

No desconocemos que las normas provinciales pueden tener importancia en esta materia, no para reglar las consecuencias que emergen de la causación del daño y las atinentes a su regulación (que es resorte exclusivo de la legislación de fondo), sino, antes bien, a la hora de brindar parámetros normativos a la luz de los cuales pueda comprobarse, por ejemplo, si hubo o no falta de servicio, o modularse si la actividad dañosa de la administración puede o no ser reputada legítima. La doctrina de la falta de servicio, consagrada por la Corte Suprema, conduce necesariamente a eso. Ponderar si hubo o no falta de servicio, supone en la mayoría de los casos, indagar sobre una gran diversidad de aspectos fácticos y jurídicos concernientes a la responsabilidad patrimonial de los estados de provincia derivada de aquélla, "o regulados por el derecho común y el derecho público local", lo cual puede tornar aplicable, también en esta materia, la normativa provincial, imponiendo someter dichas cuestiones a los tribunales competentes. Como bien se ha señalado, "el bloque de reglas básicas sobre responsabilidad del Estado que surge de la jurisprudencia de la Corte se aplica en los ámbitos locales según las normas que cada provincia (y la ciudad de Buenos Aires) hayan dictado en materia de organización institucional, deberes de los funcionarios y regulación de los servicios. Por lo tanto, la aplicación práctica de los principios y criterios uniformados por la Corte podría llegar a tener resultados diferentes en cada jurisdicción,

de acuerdo con las normas que cada una haya dictado en ejercicio de su autonomía. Pero es necesario aclarar que aquéllas no son reglas comunes —como, por ejemplo, la noción de falta de servicio— las que varían de un ámbito local a otro, sino su aplicación concreta de acuerdo con las normas que en cada lugar definen los estándares del servicio". (25) Nos parece que ése es el sentido que tiene la actual jurisprudencia de la Corte Nacional, a partir de la doctrina sentada en "Barreto", (26) en cuanto admite la aplicación de normas de derecho público local a la responsabilidad del Estado, al tiempo de acortar la noción de causa civil y de restringir su competencia originaria. (27) Pero una vez producido el daño, su reparación se rige por las normas y principios de derecho común que deben ser aplicadas paritariamente en todo el territorio de la Nación, salvo claro está que una disposición de derecho público igualmente común disponga lo contrario.

3. ¿De qué manera ha impactado la actual jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de "causa civil" en esta temática?

J. C. C.: La jurisprudencia en la materia ofrece un especial interés teórico y práctico. No sólo echa por tierra la pretendida unidad del derecho de daños (que en un sistema federal resulta insostenible), sino que pone fin de una manera nítida a futuros y eventuales planteos que cuestionen la competencia originaria de la Corte.

En tal sentido, cuando se promueve una demanda por actos o hechos ilegítimos de una Provincia, la determinación de la falta de servicio requiere el análisis del derecho público local a efectos de establecer si se produjo o no el funcionamiento anormal o irregular del servicio, que es el presupuesto objetivo de la falta. Por tanto, al tratarse de un conflicto regulado, básicamente, por el derecho público local, la causa no sería una causa civil que habilite la jurisdicción originaria de la Corte, (28) cabe esperar que los tribunales provinciales mantengan los criterios de justicia y razonabilidad que ha exhibido la jurisprudencia de la Corte Suprema en esta materia.

R. E. L.: La Corte Suprema de Justicia considera que constituye causa civil, a los efectos de su competencia originaria (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, art. 1 de la ley 48 y 24 inc. 1° del decreto ley 1285/58), los casos que se deban resolver por disposiciones de derecho común (art. 75 inc. 2 de la Constitución Nacional). Sin embargo, a partir del caso "Barreto" (29) circunscribió el concepto de "causa civil" a aquellos juicios en que la relación jurídica tiene esa naturaleza y no a los que se resuelven por normas del Código Civil —ya sea por aplicación supletoria de este cuerpo legal o por normas de derecho general contenidas en dicho Código—, pero tienen naturaleza administrativa. Dentro de esta categoría incluyó a las demandas por responsabilidad del Estado y citó para el caso en cuestión lo dispuesto por la legislación de la Provincia de Buenos Aires, que establece la competencia contenciosoadministrativa para "las controversias que versen sobre la responsabilidad patrimonial generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia...regidas por el derecho público, aún cuando se invoquen o apliquen por analogía normas de derecho privado (art. 2 inc. 4 de la ley 13.101)". El fallo, además de declarar la incompetencia de la Corte, ordena que se remitan los autos a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires para que decida qué tribunal deberá entender en esa jurisdicción. De esta manera, el actor no tendrá que promover un juicio nuevo y cumplir con los recaudos para la habilitación de instancia.

La modificación del criterio sentada con este precedente va a disminuir el trabajo de nuestro Alto Tribunal, pues, de ahora en más, todas estas causas se sustanciarán ante los tribunales locales, sin perjuicio de la posibilidad que tienen las partes de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia por recuso extraordinario, cuando en la cuestión debatida existe materia federal. Pero, genera un problema en las causas que se están sustanciando ante la Corte Suprema de Justicia por temas de responsabilidad extracontractual que antes eran de competencia originaria de la Corte, pues para ocurrir ante los tribunales contenciosoadministrativos de las provincias, los actores deberían cumplir con los requisitos que las legislaciones locales prevén para la habilitación de la instancia, sin descartar el tema de los plazos de caducidad. Considero que los que se hallen en esa situación deberían solicitar a la Corte Suprema que resuelva la cuestión de competencia y ordene la remisión al tribunal superior local, con la misma indicación que en el caso "Barreto."

R. D. P.: La doctrina de la Corte Suprema en materia de competencia originaria en causas civiles, en razón de distinta vecindad, cuando una Provincia parte del asunto, ha experimentado una interesante mutación.

Durante décadas, la Corte Nacional sostuvo que correspondía atribuirle carácter de causa civil al pleito en los casos "en que una provincia es parte, cuando la acción se apoya en normas de derecho común y se persigue la indemnización de los daños derivados de la presunta falta de servicio" de un órgano Estatal de la provincia demandada. Dicho temperamento se aplicaba aun cuando "para resolver la materia civil de la causa en que una provincia es parte, resulte necesario enjuiciar de modo incidental o previo cuestiones de derecho público local". Ello por cuanto "la consideración de estas cuestiones no tiene por fin revisar actos locales, sino apreciar su incidencia en la solución de la causa civil". (30)

Se asignaba al concepto un alcance sumamente amplio, que conducía necesariamente a una gran elongación

de la competencia originaria del Alto Tribunal, pues reputaba causa civil a dichos fines a aquellas en las que la acción se apoyaba en normas de derecho común y se perseguía la indemnización de daños derivados de la falta de servicio de un órgano Estatal de la Provincia demandada. No obstaba a dicha conclusión el hecho de que de modo incidental o previo debieren enjuiciarse cuestiones de derecho público local, pues la pretensión incoada no tenía por finalidad una revisión de actos administrativos, sino de apreciar su repercusión en la causa civil de daños y perjuicios.

Era, nos parece, una concepción adecuada de causa civil, ajustada al marco normativo vigente, que presentaba, sin embargo, un problema insalvable en los tiempos que corren: extendía hasta el extremo la referida competencia originaria de la Corte Suprema, a punto de colapsar la labor del Alto Tribunal. Esta ha sido, seguramente, la razón que llevó a la Corte a modificar su criterio en la materia que nos ocupa, a partir de la doctrina sentada en la causa "Barreto", actitud que se enmarca dentro de un criterio de política judicial que apunta a reducir en la mayor medida posible la competencia originaria del Tribunal (31) y que ha sido explicada por el propio Tribunal en estos términos: "La necesidad de preservar y fortalecer el rol institucional correspondiente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación torna conveniente una aplicación de su competencia originaria más rigurosa y compatible con el responsable ejercicio de otras atribuciones que hacen de modo directo a sus funciones jurisdiccionales". (32)

La actual doctrina de la Corte Suprema en materia de causa civil, (33) que habilita su competencia originaria en causas promovidas por personas de distinta vecindad en las que una Provincia es parte, sostiene ahora lo siguiente: "La Corte Suprema de Justicia de la Nación es incompetente para entender en forma originaria en la demanda interpuesta contra una provincia por un vecino domiciliado en otra, a fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accionar irregular imputado a un dependiente de la provincia demandada —en el caso, un policía baleó al hijo de los actores mientras perseguía a un delincuente—, pues dicho litigio no reviste el carácter de "causa civil" en los términos del art. 24 inc. 1 del decreto-ley 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587), dado que se encuentran excluidos de tal concepto los supuestos en los que, a pesar de reclamarse indemnizaciones de naturaleza civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias". (34)

La doctrina ha sido desarrollada en fallos posteriores, donde se agregó: "Tratándose de casos de presunta "falta de servicio", en los que se atribuye responsabilidad al Estado local por el irregular cumplimiento de las obligaciones a su cargo, su conocimiento corresponde a los jueces provinciales, en tanto el respeto del sistema federal y de las autonomías locales requiere que sean ellos los que intervengan en las causas, al ser materia propia del derecho público y corresponder su regulación al derecho administrativo, aunque eventualmente se invoquen o se apliquen, de manera subsidiaria, disposiciones de derecho común o principios generales del derecho, sin perjuicio de que las cuestiones federales que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario reglado por el art. 14 de la ley 48. (Del dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hace suyo)". (35)

Nosotros creemos que el sentido que tiene la doctrina del fallo es otro: hacerse eco —con una finalidad puramente utilitarista (reducir el ámbito de su competencia originaria)— del hecho de que, muchas veces, para juzgar la responsabilidad del Estado Provincial deben analizarse y juzgarse conductas con base en normas provinciales que modulan los estándares de servicios esperados. (36) Sólo eso y nada más que eso. El considerando 11 de "Barreto" es muy claro en tal sentido: "11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local que sienta las bases del sistema provincial de seguridad pública y que determina las funciones esenciales y obligaciones del personal que lo integra (leyes 12.154 y 12.155, entre otras), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (Fallos: 312:606; 319:1407; 322:617)".

Adviértase que una cosa es ponderar los estándares de servicio debidos, en función de normativa provincial, para modular si hubo o no falta de servicio (cuando la responsabilidad estatal se sustente en ella) y otra, muy distinta, es proclamar que toda la responsabilidad estatal (que comprende los presupuestos y extensión del resarcimiento, entre otros aspectos) sea susceptible de ser regulada por normativa local. El considerando 12 del fallo de la Corte, llamativamente eclipsado por los partidarios de la doctrina que rechazamos, es claro en tal sentido: "12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aun del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate". (37)



Esto pone en evidencia que existe un marco normativo de derecho común, aplicable al Estado, que no es otro que el emplazado en el Código Civil.

4. ¿Cuáles son los principios y reglas que rigen la responsabilidad del Estado por acto lícito, particularmente en materia de fundamento, extensión del resarcimiento y prescripción extintiva?

J. C. C.: Preferimos hablar de responsabilidad por hechos y actos legítimos en vez de lícitos. La legitimidad es un concepto amplio que incluye los actos legales o lícitos e intrínsecamente justos.

La responsabilidad por los daños provocados por esta clase de actos surge del hecho de que aunque el daño provenga de un acto lícito, resulta justo desde la perspectiva de la justicia legal pero no así en el plano de la justicia distributiva, ya que no es justo que una persona soporte el sacrificio o la carga en forma desigual al resto de la comunidad.

Se trata, en definitiva, de un daño injusto que provoca la responsabilidad estatal por afectar el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16, C.N.).

Además, de los requisitos comunes que presenta esta clase de responsabilidad por actuación legítima, (38) la Corte ha agregado con buen criterio, otros dos: a) la necesaria verificación del sacrificio especial en cabeza del afectado y b) la ausencia del deber jurídico de soportar el daño. (39)

En cuanto a la extensión del resarcimiento creemos que corresponde aplicar, por analogía, el criterio del art. 10 de la Ley de Expropiaciones 21.499, el cual se centra en el valor objetivo del bien o derecho sacrificado que, en algunos supuestos (ej. valor empresa en marcha), comprende también la ganancia esperada o lucro cesante, tal como lo estableció la Corte en el caso "Jucalán", en el voto del Dr. Bacqué, (40) dado que de excluirse se consumaría un verdadero despojo, por hallarse en juego la privación absoluta del derecho de propiedad y el principio de igualdad ante las cargas públicas. (41)

El criterio que propugnamos, en tanto postula que, la aptitud de producción o el valor potencial respecto de la rentabilidad de un bien o las ganancias o utilidades futuras, cuya probabilidad de realización esté asegurada conforme al curso ordinario y natural de las cosas integra el concepto "valor objetivo del bien", viene a coincidir, si bien con base en otro fundamento, con la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reconoce la indemnización del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad legítima del Estado. (42)

Con respecto a la prescripción extintiva, luego de considerar la Corte que no se aplicaba el art. 4037 del Código Civil (caso "Laplacette"), (43) declaró aplicable el plazo de dos años que rige en materia de responsabilidad extracontractual establecido en dicho precepto (texto según la reforma introducida por la ley 17.711) (Adla, XXVIII-B, 1810), (44) lo que no parece congruente con el fundamento de esta clase de responsabilidad ni con la reacción que cabe esperar de la víctima del daño que, sobre todo cuando son personas de menores recursos, pueden suponer que carecen del derecho a ser indemnizadas por el hecho de tratarse de una actividad legítima.

R. E. L.: La obligación de indemnizar que tiene el Estado por su actividad lícita se sustenta en la ganancia de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) y en el principio de igualdad de las cargas públicas (art. 16 de la Constitución Nacional). Este tema tampoco está legislado, no obstante lo cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa, pues sostuvo, con cita de doctrina extranjera, que es "la solución equitativa y justa", que debe guiar la interpretación de los principios generales, de la doctrina y de los textos legales. (45) Luego, en Fallos 301:403 la Corte hizo lugar al pedido de resarcimiento por los daños sufridos como consecuencia de la modificación de un régimen jurídico; y ante la falta de norma expresa que trate el tema, se remitió a los principios que rigen la expropiación y descartó las normas del derecho común aplicables a la responsabilidad civil. En fallos posteriores declaró que "el carácter lícito de las obras realizadas por una entidad estatal provincial no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con ellos se prive a terceros de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales." (46) y que "esta responsabilidad derivada del art. 17 de la Constitución Nacional, en razón de que la garantía de la propiedad que consagra no debe ser allanada con base en el fin de bien público de la obra, encuentra igualmente fundamento normativo en el art. 2512 del Código Civil. Este, en efecto, si bien supedita el dominio privado a los requerimientos apremiantes de la necesidad común, en presencia de riesgos inminentes, coloca la excepcional facultad de disposición que acuerda a la autoridad pública bajo su responsabilidad, que la pertinente indemnización traduce. (47). También declaró que "ante la ausencia de una solución normativa singularizada para la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita, resulta menester recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno" (48). La responsabilidad civil del Estado —o, más propiamente, la

obligación de indemnizar— por su actividad lícita procede cuando medie una privación o lesión al derecho de propiedad que sea consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado, que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

En cuanto a la prescripción para reclamar los daños por el obrar lícito del Estado, a partir de la reforma del Código Civil dispuesta por la ley 17.711, Corte Suprema de Justicia sostuvo que es aplicable por analogía el art. 4037 de dicho Código, el cual establece el plazo de dos años para la acción de responsabilidad civil extracontractual, tanto sea en los casos de actividad lícita como ilícita, contado a partir del momento en que el actor tuvo conocimiento del hecho dañoso (49).

R. D. P.: En el derecho público, se receptan con mayor amplitud importantes supuestos la reparación de daños que derivan de la actividad lícita, con base en la doctrina del sacrificio especial, con sustento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas. (50) Concebida de tal modo la cuestión, se admite pacíficamente que los daños emergentes del obrar lícito del Estado pueden ser resarcidos cuando se configuren los requisitos comunes de la responsabilidad (excluida, lógicamente, la antijuridicidad) y también dos elementos específicos: existencia de sacrificio especial por parte del damnificado y ausencia de un deber de soportar el menoscabo por quien pretende la reparación.

La actividad legítima dañosa del Estado (al igual que la ilegítima) puede provenir del ejercicio de la actividad administrativa, de la normativa (legislativa), y de la jurisdiccional, la última de las cuales presenta peculiaridades específicas que ameritan su tratamiento diferencial.

Se trata de una responsabilidad extracontractual, directa y objetiva, fundada en los principios del Estado de Derecho. (51) Su carácter es más bien excepcional por cuanto, en palabras de la Corte, "el ejercicio de poderes propios del Estado no puede fundar un derecho de indemnización para los particulares sin frenar toda la actividad pública". (52) Esa "excepcionalidad" determina que esta materia se rija por parámetros no absolutamente coincidentes con los que regulan la responsabilidad estatal por actividad ilegítima, y que se exija aquí la presencia de un sacrificio especial y de ausencia del deber de soportar el daño por expresa disposición legal.

¿Dónde se emplaza el régimen legal de la responsabilidad estatal por actividad legítima?

La mayor parte de los civilistas argentinos sostiene que ante la ausencia de normativa expresa que regule la cuestión, dicha responsabilidad se rige por las disposiciones que gobiernan el deber de reparar en el derecho común, para lo cual utilizan normas del Código Civil. (53) Conforme otra orientación, de fuerte predicamento en la doctrina administrativista, deberían aplicarse supletoriamente, por analogía, las disposiciones que gobiernan el deber de reparar en los supuestos contemplados en el Derecho Público, particularmente en el sistema expropiatorio, al que se considera paradigma de responsabilidad Estatal por acto lícito, conclusión que se potenciaría teniendo en cuenta que en ambos supuestos el accionar del Estado es realizado en interés público de la comunidad. (54) Están, finalmente, quienes consideran que no existe tal silencio del legislador y que la responsabilidad estatal en el supuesto que nos ocupa se sustenta directamente en los artículos 14, 16, 17, 19, 28 y 116 de la Constitución Nacional. Con ello se descarta drásticamente la aplicación directa o analógica del Código Civil o de la ley de expropiaciones, que sólo tendría vigencia en su ámbito específico, (55) conclusión que se potencia si se tiene en cuenta que conduce a una fuerte restricción indemnizatoria. (56)

Lo cierto es que, cualquiera sea el fundamento que se adopte, la responsabilidad del Estado por actividad lícita luce hoy plenamente reconocida.

A los argumentos antes expuestos por las distintas doctrinas, se adicionan otros, que parten del emplazamiento constitucional del derecho a la reparación y fundamentalmente de la actual cosmovisión del derecho de daños que si bien exige, como regla, la presencia de antijuridicidad en la conducta del dañador, admite supuestos excepcionales en los que la responsabilidad procede aun por actividad dañosa legítima. La responsabilidad estatal constituye uno de esos supuestos y ha adquirido mayor relieve precisamente por los argumentos supra analizados.

Se ha controvertido, también, en torno a la extensión del resarcimiento en estos supuestos. La Corte Suprema exhibe una jurisprudencia pendular, habiéndose inclinado en los últimos tiempos por la plena vigencia del principio de reparación plena o integral. No obstante ello, registra también precedentes en los cuales se ha denegado la reparación del lucro cesante y del daño moral.

Nosotros participamos de la posición anteriormente desarrollada: Salvo previsión normativa en contrario, rige en el principio de reparación plena. (57) Frente al silencio legal acerca de la procedencia o no del lucro cesante, no puede sino cobrar vigencia el principio de reparación integral, que con anclaje constitucional, campea tanto en el ámbito del derecho público como privado. No parece de recibo aplicar por vía analógica o extensiva, institutos limitativos de derechos, máxime teniendo en cuenta que el lucro cesante, como menoscabo

patrimonial, también goza de la tutela del art. 17 de la Constitución Nacional. (58) Desconocer su reparación importa una limitación que sólo puede ser admitida cuando una ley en forma expresa la determine, y siempre y cuando su aplicación no conduzca a degradar el derecho a la reparación y la garantía de propiedad que tienen emplazamiento constitucional. Por cierto que el daño resarcible deberá ser cierto y acreditado debidamente por quien invoque su reparación. El juez debe, siempre, analizar de manera cuidadosa y razonable los elementos fácticos y jurídicos que hacen a su existencia, teniendo presente que el mismo no se configura por la mera molestia, debiendo en todos los casos excederse los límites de la normal tolerancia que impone la vida en sociedad, o lo que es igual, excediendo el equitativo reparto de la igualdad ante las cargas públicas.

Si esa reparación no se realiza, como regla, de modo pleno o integral, la desigualdad que se pretende paliar subsiste, aunque cuantitativamente mitigada. Y con ello, en muchos casos, el quebrantamiento de la garantía de igualdad del art. 16, que se invoca como fundamento para el reconocimiento de esta responsabilidad. (59)

Nosotros creemos que hay una cuestión cualitativa previa que debe ser dilucidada y desmantelada, para que se desvanezca el sacrificio especial, objetivo que no se alcanza con los postulados que propone la doctrina limitativa. Esto explica que buena parte de los partidarios de la tesis restrictiva terminen flexibilizando sus posiciones, en ciertos casos límite, en los que declarar la improcedencia del lucro cesante conduce a una arbitrariedad manifiesta.

¿Cuál es el plazo de prescripción extintiva aplicable en este supuesto?

La doctrina y jurisprudencia dominantes admiten que, a falta de normativa expresa de derecho administrativo nacional (común) que rijan la materia, las normas del Código Civil que regulan la prescripción extintiva se aplican sin inconvenientes a la acción de responsabilidad del Estado por actividad ilegítima o legítima. Se trata de normas del Código que no pertenecen exclusivamente al derecho civil sino a todas las ramas del derecho. Dicha aplicación es, en nuestra opinión, directa e integrativa y no meramente supletoria y comprende todos los aspectos relativos a la institución, tales como sus fundamentos, caracteres, plazos de prescripción, cómputo del mismo, momento inicial del curso de la prescripción, vicisitudes (suspensión e interrupción de la prescripción), dispensa de la prescripción cumplida, efectos, etcétera. (60) Tratándose de un supuesto de responsabilidad extracontractual, el plazo de prescripción es de dos años.

Un sector minoritario de la doctrina administrativista se opone a este encuadramiento por considerar que antes de recurrir al Código Civil, debería resolverse la cuestión aplicando analógicamente las normas de derecho público o los principios generales del derecho administrativo. Tal criterio conduce a una grave inseguridad jurídica, pues no existe una regulación orgánica de derecho público en materia de prescripción liberatoria, aplicable uniformemente en todo el territorio nacional, lo cual conduce a dejar librada una cuestión tan delicada a la voluntad y, muchas veces, peor aun, al capricho interpretativo de cada operador jurídico. O, peor aun, a emplazar esta temática en el terreno del derecho público provincial, idea que constituye, desde nuestra perspectiva, un verdadero despropósito jurídico, reñido en letra y espíritu con nuestra constitución.

Desde una perspectiva más moderada, en cambio, se ha postulado que las normas del Código Civil en materia de prescripción son aplicables a la de responsabilidad del Estado, sin desmedro de la autonomía del derecho administrativo, pues se trataría de disposiciones de carácter general que pertenecen a todas las ramas del derecho o más aun de normas de derecho público metodológicamente desubicadas. Esto justificaría su aplicación, pero no de manera directa e integrativa, sino supletoria, por analogía (61) o de manera subsidiaria, (62) lo cual requeriría una tarea previa de adaptación de dichas normas a los principios y reglas del derecho público. Dicha tarea de ajuste o adaptación de la normativa civil a la responsabilidad del Estado suele ser realizada en un marco de llamativo subjetivismo, en donde los mentados principios y reglas de derecho público que se invocan para seleccionar los artículos aplicables o para calibrar sus alcances, suelen terminar identificados con visión particular y subjetiva de cada operador jurídico, con grave desmedro de toda pretensión de predictibilidad.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) Para SOTO KLOSS, "La idea de reparación de un daño como restitución de una situación injusta sufrida por una víctima", en Responsabilidad del Estado, Universidad del Noerwe Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, Tucumán, 1962, p. 22, la obligación de reparar nace del daño.

(2) Vid: DE LORENZO, Miguel Federico, "El daño injusto en la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 15 y ss.

(3) Para GONZÁLEZ PÉREZ: "si el sacrificio que se exige del particular propietario de la cosa no obtuviere una justa compensación, se habría roto el principio de igualdad ante las cargas públicas. Pues un ciudadano concreto habría contribuido exclusivamente a las mismas en beneficio de los demás miembros de la comunidad" (cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Administración Pública y libertad", México, 1871, p. 51). Dicha opinión

coincide totalmente con el fundamento unitario que dejamos atribuido a la responsabilidad del Estado en general.

(4) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. I, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 469.

(5) BIELSA, Rafael, "Derecho administrativo", 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1966, t. V, p. 1 y ss., MARIENHOFF, Miguel S., 6ª ed., "Tratado de derecho administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. IV, p. 763 y ss., CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 8ª ed., Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, FIORINI, Bartolomé, "Derecho administrativo", 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, t. II, p. 715 y ss., GORDILLO, Agustín, "Tratado de derecho administrativo", 8ª ed., "Fundación de Derecho Administrativo", Buenos Aires 2006, DIEZ, Manuel María, "Derecho Administrativo", Plus Ultra, Buenos Aires, 1974-1976, t. V, p. 17 y ss., t. 2, LINARES, Juan Francisco, "En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público", LA LEY, 153-601.

(6) Fallos, 312:1656.

(7) Fallos, 169:111.

(8) KEMELMAJER DE CARLUCCI, "Responsabilidad del Estado (Una búsqueda de principios comunes para una teoría general de la responsabilidad)", en "Estudios en homenaje al Dr. Guillermo A. Borda", La Ley, Buenos Aires, 1985, p. 212; MOSSET ITURRASPE, "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", en Revista de derecho de daños, n.9, Responsabilidad del Estado, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 7, en esp. pp. 14/15; GUASTAVINO, "Responsabilidad de los funcionarios de la administración pública", ED, 116, 398; ANDRADA, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 7 y ss. En el derecho comparado, siguen esta posición GARCIA DE ENTERRIA - FERNANDEZ, "Curso de Derecho Administrativo", Civitas, Madrid, 1999, t. II, p. 54.

(9) ANDRADA, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", pp. 6/7, n. 2.

(10) Conf: MOSSET ITURRASPE, "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 50, nota 33 quien señala, con razón: "Las ideas de supletoriedad o subsidiariedad - lo supletorio suple o reemplaza lo que falta; lo subsidiario es aquello que concurre, robustece o socorre a lo principal en esta materia, vienen del Derecho Administrativo, y son muchas veces repetidas por los privatistas sin caer en la cuenta de su trascendencia. Para los civilistas la responsabilidad del Estado "se encuentra en el Código Civil" y las normas de Derecho Administrativo la complementan o integran; pero no es a la inversa, de donde no cabe hablar ni de una inexistencia de normas, ni de una regulación "principal" fuera del Código Civil".

(11) Corolario lógico de este razonamiento es que la responsabilidad del Estado esté regida por el derecho común y no por el derecho local. Sobre el tema, ver CUADROS, "Responsabilidad del Estado", Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 210 y ss.

(12) Decimos esto porque nos parece absolutamente inaceptable que una relación jurídica pretenda ser calificada de derecho público o privado a partir de esa distinción. Se trata de un desconcepto, o peor aún, de un prejuicio que hunde sus raíces en el arrêt "Blanco", del Consejo de Estado Francés en el que se proclamó con valor, para muchos, de dogma, que no son aplicables al Estado las reglas jurídicas que rigen las relaciones entre particulares. Conf: CUADROS, "Responsabilidad del Estado", p. 167/168, texto y nota 89.

(13) "Responsabilidad de las administraciones públicas", Thomson - Civitas, Madrid, 2006, p. 192

(14) La doctrina de la falta de servicio, la inaplicabilidad pretendida del art. 1113, primer y segundo párrafo a la responsabilidad estatal y el enfoque limitativo de la extensión a la reparación que se realiza en la responsabilidad por actos lícitos, por buena parte de la doctrina administrativista, so prueba elocuente de ello.

(15) Ver sobre el tema, el excelente trabajo de TALE, "Sobre la división de la justicia particular en "conmutativa" y "distributiva" (Estudio crítico de una división tradicional)", publicado en ED de 18/11/2009, en su primera parte y en ED de 20/4/2010, en su segunda parte), n. 18 y 19 de la Serie Especial de Filosofía del Derecho de la mencionada publicación. El autor cordobés agrega: "El "suum" es diverso en ambos géneros de relaciones de justicia: en el caso de la conmutativa consiste en algo que debe devolverse, darse, etc. y que en justicia ya pertenece a alguien, de modo que éste es dueño del bien o de su valor, y si se ve privado del mismo, puede exigirlo como propio. No sólo corresponde dárselo, sino que ya antes le pertenece (...). En el caso de la justicia distributiva, en cambio, se trata de algo que le corresponde a alguien, de modo que si no le es atribuido a éste, él puede exigir tal atribución como adecuada a sus méritos y en comparación con lo que se ha atribuido a otros (y asimismo como conveniente al bien común), pero no como algo propio de lo cual ha sido desapropiado. En ambos casos, sin embargo, hay un "ius suum", en el sentido de algo que corresponde a alguien y que puede ser exigido por él. Aun si se aceptara que el débito es más estricto en la justicia conmutativa que en la distributiva, habría que reafirmar que la justicia distributiva posee la estrictez requerida para ser considerada verdadera justicia (los deberes de justicia distributiva no son "meros deberes morales", como son los deberes de gratitud, generosidad, etc.). En rigor, la forma de la justicia distributiva consiste no sólo en la proporción entre por lo menos cuatro términos (dos méritos y dos sendos beneficios que se les dispensan), sino que también

incluye una relación de "correspondencia" —como la llama Mariano Aramburo— entre el mérito de uno y el beneficio respectivo, pues la justicia exige una aptitud mínima en el beneficiario (por ello, en un concurso de antecedentes para atribuir un cargo público, no basta que uno sea quien más y mejores antecedentes posee, para que sin más se le deba adjudicar el cargo, sino que además debe poseer un minimum de mérito, porque, en caso contrario, debe declararse desierto el concurso). Ver, asimismo, CUADROS, "Responsabilidad del Estado", cap. V, p. 143 y ss., en esp. p.167, quien considera con sólidos argumentos que "no resulta posible distinguir entre relaciones de justicia de tipo conmutativo, distributivo y/o legal, pues la teoría de la justicia como equidad es aplicable a la estructura básica de la sociedad y no a las relaciones de alteridad". Esa premisa lo lleva a afirmar "el carácter didáctico o meramente descriptivo de la distinción entre derecho público y derecho privado, desacreditando (...) la posibilidad de irradiar la responsabilidad del Estado del ámbito normativo del Código Civil a partir de su subsunción en un marco normativo de derecho público —administrativo en la especie— exorbitante del derecho privado, pues tal afirmación sólo puede fundarse en una teoría de justicia que permita categorizar la solución jurídica en cada caso —pública o privada— a partir de una distinción sustancial a priori entre relaciones jurídicas de tipo conmutativo, distributivo o legal; afirmación que sólo adquiriría sentido en un contexto de fundamentación diverso al defendido".

(16) Fallos 190:142.

(17) PERRINO, Pablo Esteban, "Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita", en "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 59 y ss.

(18) Fallos 306:2030.

(19) Fallos 330:653 y 332:2328, entre otros.

(20) En derecho civil, véase: BUERES, Alberto J., "El daño injusto y la licitud o ilicitud de la conducta", "Derecho de daños. Homenaje al Profesor Jorge Mosset Iturraspe", La Rocca, Buenos Aires, 1989, p. 156.

(21) Fallos 190:142.

(22) MOSSET ITURRASPE, "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", p. 67 y p. 312 y ss.

(23) Se generaría con ello una enorme inseguridad jurídica, "un caos normativo, con leyes encontradas, donde cada autoridad local —en algunos casos verdaderos "señores feudales"— buscaría "decir lo suyo", destacarse o distinguirse" (MOSSET ITURRASPE, "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", p. 315). O peor aun, modelaría la responsabilidad estatal a la medida de sus intereses o peor aun, de aquellos que gobiernan, con insalvable desmedro de los damnificados y su derecho a la reparación.

(24) CS, 10/8/ 1956, Liberti, Atilio César (Suc.), Fallos: 235:571 y LA LEY, 84-469 con especial referencia al derecho tributario y con disidencia importante de Alfredo Orgaz.

(25) SAENZ, "Bases del régimen de responsabilidad del Estado en la Argentina: teorías, fundamentos y presupuestos de procedencia", en ABERASTURY, "Responsabilidad del Estado, Editorial Ciencias de la Administración", Universidad Austral, Buenos Aires, 2001, pp. 118/119, n. XII.

(26) CS, 21/3/2006, Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro, Fallos, 329: 759 y LA LEY, 2006-C, 172; CS, 17/03/2009. Comp: CUADROS, "Responsabilidad del Estado", p. 212 y ss.

(27) CS, 21/3/2006, Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro, Fallos, 329: 759 y LA LEY, 2006-C, 172; CS, 17/03/2009. En sentido coincidente, CS, Basigaluz Saez, Laura Ema c. Provincia de Entre Ríos, Fallos: 332: 549; CS, 23/06/2009, Oscar Jorge Castelucci y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros, Fallos: 332: 1528.

(28) In re "Barreto", Fallos: 329:759. Ver también, PERRINO, Pablo Esteban, "Alcance actual de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas en que son partes las provincias", en "Cuestiones de Control de la Administración Pública", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ediciones RAP, 2010, p.325 y ss.

(29) Fallos 329:758.

(30) Ver, por ejemplo, CS, 06/10/1992, De Gandia, Beatriz I. c. Provincia de Buenos Aires, Fallos: 315: 2309 y LA LEY, 1993-B, 97 - DJ, 1993-2, 950, con disidencias importantes de los ministros Levene, Barra y Fayt, quienes sostuvieron: "Causa civil, a los efectos de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en que una provincia es parte, es la que surge de estipulación o contrato y no aquella en que a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnización de carácter civil, tiende al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 104 y sigtes. de la Constitución Nacional".

(31) Sobre el tema, ver: MORELLO, "La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un doble blindaje", LA LEY, 2006-B, 597; PIZZOLO, "El caso "Barreto" y un ejercicio de realismo por nuestro máximo Tribunal", LA LEY, 2006-B, 390.

(32) CS, 21/3/2006, Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro, Fallos, 329: 759 y LA LEY,

2006-C, 172

(33) Reconoce sus antecedentes en algunos antiguos precedentes del Tribunal que datan de 1869 (ver CS, 11/7/1869, Fallos: 7:373), que apoyada en los artículos actuales 121, 122 y 124 de la Constitución Nacional, textos reformados en 1994, sostenía que a la Corte le estaba vedado juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales creadas en su consecuencia, pues ello importaría una inadmisibles intervención federal por el Poder Judicial de la Nación en el ámbito público local no delegado. Igualmente en el voto en disidencia de los Ministros Barra, Fayt y Levene en la causa De Gandia, antes citada.

(34) CS, 21/3/2006, Barreto, Alberto D. y otra c. Provincia de Buenos Aires y otro, Fallos: 329: 759 y LA LEY, 2006-C, 172; CS, 17/03/2009. En sentido coincidente, CS, Basigaluz Saez, Laura Ema c. Provincia de Entre Ríos, Fallos: 332: 549; CS, 23/06/2009, Oscar Jorge Castelucci y otra c. Provincia de Buenos Aires y otros, Fallos: 332: 1528.

(35) CS, 17/03/2009, Basigaluz Saez, Laura Ema c. Provincia de Entre Ríos, Fallos 332: 549. En sentido coincidente: CS, 27/4/2010, Editorial Río Negro c. Provincia de Neuquén, Fallos: E, 88, XLV.

(36) La Corte reconoce, por lo demás, el carácter marcadamente opinable que tiene la cuestión que nos ocupa y la finalidad pragmática perseguida con la nueva doctrina que se consagra con relación al concepto de causa civil, en el considerando 5º del fallo, última parte cuando sostiene: "De ahí, pues, la imperiosa necesidad de revisar un criterio que, sostenido en una hermenéutica posible y fundada, se muestra como gravemente inconveniente en su aplicación actual. No debe olvidarse que a este Tribunal no incumbe emitir juicios históricos, ni declaraciones con pretensión de perennidad, sino proveer justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento (doctrina de Fallos: 308:2268 y del voto de los jueces Maqueda y Zaffaroni "in re" I.349.XXXIX. "Itzcovich, Mabel c. ANSeS s/ reajustes varios", sentencia del 29 de marzo de 2005 —LA LEY, 2005-B, 646—), alta finalidad que se encuentra comprometida y cuyo apropiado logro impone la revisión que se postula.

(37) La letra destacada nos pertenece.

(38) In re "Tejedurias Magallanes", Fallos: 312:1656 (1989).

(39) En el caso "Columbia S.A.", Fallos: 315:1026, publicado en REDA Nº 9/10, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 139 y ss., con comentario de Pedro José Coviello.

(40) Fallos: 312:2266 (1989).

(41) Véase nuestro "Derecho Administrativo", t. I, cit., pp. 544-549.

(42) Casos "El Jacarandá S.A. c. Estado Nacional", 28 de julio de 2005, Fallos: 328:2654 y "Zonas Francas Santa Cruz S. A. c. Estado Nacional - PEN - Dto. 1583/96 s/ daños y perjuicios". Ver: PERRINO, Pablo Esteban, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", Suplemento de Derecho Administrativo, Jurisprudencia Argentina de 11/11/09.

(43) Fallos: 195-66 (1943).

(44) In re "Cipollini", Fallos: 300:143, ver también CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. I, cit., pp. 502-503.

(45) Fallos: 195:87.

(46) Fallos: 304:674; 310:2824; 312:343; 312:648; 312:2656, entre otros.

(47) Fallos: 305:1045

(48) Fallos: 312:659.

(49) Fallos: 310:626 y 1932; 314:137; 329:1862, entre otros.

(50) Señala GORDILLO, "Tratado de derecho administrativo", Fundación de Derecho Administrativo, t.2 "La defensa del usuario y del administrado", 8ª ed., F.D.A., Buenos Aires, 2006, cap.XX-2, 1.1, que la responsabilidad por acto lícito ha sido un "test tardío de la vigencia del Estado de derecho". Ver sobre el tema, Ferreira Rubio, "La responsabilidad del Estado por acto lícito", LA LEY, 1991-E, 470.

(51) En este sentido se pronunciaron las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil celebradas en el año 1984, Comisión 4.

(52) MAIRAL, "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita", en "Responsabilidad del Estado", p. 142, quien sostiene que "el principio es la no responsabilidad del Estado cuando se trata de una actividad lícita".

(53) En este sentido el punto 4, a) del despacho aprobado por las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, San Juan, 1986, mayoritario, suscripto entre otros por Luis Andorno, Alberto Bueres, Aída Kemelmajer de Carlucci, Carlos Parellada, Lidia Garrido Cordobera, Graciela Messina, entre otros).

(54) En este sentido el punto 4, b) del despacho aprobado por las Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil de 1986, suscripto por Gustavo Bossert y Carlos Ghersi.

(55) En este sentido: TAWIL, "Indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", en "Responsabilidad del Estado", p. 242 y ss, n. 3; REIRIZ, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 228.

(56) "A falta de ley formal en sentido contrario, la reparación a ser reconocida debe ser integral", dice con razón

TAWIL, "Indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", en "Responsabilidad del Estado", p. 246.

(57) Señala CASSAGNE, "Derecho Administrativo", 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, t.1, p. 548, que en materia de revocación de actos y contratos administrativos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, se han dictado distintas normas que restringen el alcance de la indemnización al daño emergente y excluyen la reparación del lucro cesante y en su caso de gastos improductivos (art. 96, dec. 436/2000; art. 26 de la ley 25.344; art. 11, ley 25.453; etcétera) (Adla, LXX-C, 2869; LX-E, 5547; LXI-D, 4057).

(58) Conf: BIANCHI, "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", n. 22, pp. 170/171; BARRA, "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos", en ED, 122-859; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. X, "Responsabilidad del Estado", p. 282 y ss.

(59) Por eso se ha dicho con razón que resulta "obvio que para que se respete el principio de igualdad ante las cargas públicas que constituye el fundamento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, la reparación ha de ser integral. El patrimonio del administrado deberá resultar inalterado, procediendo una indemnización que equivalga al daño sufrido" (GONZÁLEZ PEREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", p. 314, n. II.1.

(60) Conf.: CASSAGNE, "Derecho Administrativo", t. 1, p. 493 y ss (aunque considerando que la aplicación de esa normativa no es directa sino analógica); MERTEHIKIAN, "La responsabilidad pública", Abaco, Buenos Aires, 2001, n. 24, p. 169 y ss. CS, 1/3/94, Estado Nacional (Fuerza Aérea Argentina) c. Provincia de Río Negro, Fallos: 317:146 y LA LEY, 1994-C, 309 (con relación a la suspensión de la prescripción prevista en el art. 3986, segunda parte, Cód. Civil).

(61) En este sentido: CASSAGNE, "Derecho Administrativo", t. 1, p. 493; REIRIZ, "Responsabilidad del Estado" en "El Derecho administrativo hoy", p. 220; GORDILLO, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. VIII-2, n. 2.

(62) Tal la posición de MARIENHOFF, "Tratado de derecho administrativo", 4ª ed., Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994, t. I, p. 171 y de LINARES, "Caso administrativo no previsto", Serie Ensayos Jurídicos, n.19, Astrea, Buenos Aires, 1976, p. 89 y ss.