

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN ARGENTINA

*Dr. Carlos Zubiaur**

1.- Del Estado de derecho y la seguridad jurídica.

La evolución del derecho administrativo está íntimamente ligada con el desarrollo y respeto del Estado de derecho, es decir con el sometimiento de la administración a la ley y la posibilidad que los jueces controlen su actuación.

Dicho sometimiento no se limita solamente a la legalidad de la actuación estatal sino que se extiende necesariamente al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños que ocasione en el ejercicio de sus actividades.

De esta forma analizar la responsabilidad del Estado no es sino analizar el alcance del concepto del Estado de derecho de manera que la efectiva vigencia de dicho concepto está íntimamente ligada con la posibilidad que sea declarada su responsabilidad por los daños que pudiera haber ocasionado y que los indemnice debidamente.

Por otra parte cabe señalar que la vigencia del concepto de Estado de derecho le generará a los particulares una sensación de seguridad jurídica, siendo

* Abogado del despacho Estudios O'Farrell, en Buenos Aires, Argentina

previsible que el Estado respetará sus derechos adquiridos y que en caso de ser afectados en aras del interés de la comunidad, serán resarcidos en su justa medida.

Cuando ello no ocurra, es decir cuando los particulares se enfrenten a una situación de inseguridad jurídica, donde peligren sus derechos sea por una violación directa o por la falta de reparación de un daño derivado de la actuación estatal, se podrían generar distintas consecuencias tanto políticas (inseguridad y desconfianza) como económicas (aumento de costos y de precios) que resulta muy perjudiciales para el bienestar general.

II.- Mecanismos para evitar la consumación del daño resarcible.

Considerando que la existencia de un daño es uno de los presupuestos exigidos para que se configure responsabilidad estatal resulta conveniente que, independientemente del análisis que se realice respecto de sus caracteres, se establezcan mecanismos para evitar su configuración o que restrinjan sus consecuencias.

En general todos los ordenamientos positivos prevén frente a la ejecutoriedad del acto administrativo, la posibilidad que la propia administración pueda disponer la suspensión de sus efectos o, en su defecto, el Poder Judicial mediante las medidas cautelares.

En nuestro país, La Ley de Procedimientos administrativos permite disponer la suspensión del acto administrativo cuando de su ejecución derive un daño grave, entendiéndose, en general, que ello ocurrirá cuando su cumplimiento produzca mayores daños que los que podrían derivar de su suspensión.

De esta forma la propia administración puede, a fin de evitar la consumación de un daño o de menguar sus alcances, suspender los efectos de un acto, limitando de esa forma, los alcances de su responsabilidad.

Pero en la práctica, lamentablemente, la administración es reacia a disponer la suspensión de sus propios actos por lo que los particulares afectados deben ocurrir ante el Poder Judicial para solicitar una medida cautelar.

Al respecto la jurisprudencia exige no solo la alegación de un derecho verosímil (*fumus bonis iuris*) sino también la acreditación del peligro que traería aparejado el diferimiento de la resolución a la sentencia definitiva (*periculum in mora*). Pero considerando el principio de solvencia estatal (*Fiscus semper solvens*), la Administración -supuestamente- está en condiciones de reparar los daños producidos por lo que este último requisito sólo estaría configurado en aquellos casos en que el daño sea irreparable, resultando excluidos aquellos supuestos donde las consecuencias del daño sufrido pueden ser indemnizadas a posteriori.

De esta forma si bien el ordenamiento jurídico prevé distintos mecanismos a fin de evitar que los particulares deban soportar un daño derivado del accionar del Estado (especialmente cuando es ilegítimo), en la práctica ello no resulta materializado configurándose aquellas consecuencias que se pretendían evitar (existencia de un daño y deber de reparar)

Es por ello que sería conveniente flexibilizar la utilización de los mecanismos previstos para prevenir que los particulares se vean en la obligación de soportar daños derivados del accionar estatal.

III.- La responsabilidad estatal derivada de la actividad normativa.

Uno de los ámbitos de responsabilidad estatal es la actividad normativa, es decir la derivada de la conducta seguida cuando el Estado actúa en su carácter de emisor de pautas reguladoras de conductas, generales, abstractas y obligatorias para la población sea ejercida tanto por el órgano constituyente, el legislativo, o la propia administración.

Nos interesa formular algunas reflexiones respecto a las consecuencias derivadas de las normas dictadas en forma lícita por el Estado mediante las cuales a fin de obtener un beneficio a la sociedad, regula, limita o restringe los derechos individuales. De esta forma cabe señalar que quedan al margen de los supuestos de responsabilidad aquellas normas que no restringen ni limitan los derechos individuales sino que los amplían. Así cabe señalar que si la norma considera como ilícito una actividad que antes era lícita generará un supuesto de responsabilidad pero si, por el contrario, permite la realización de una actividad que antes vedaba, no será reclamable ninguna indemnización.

A fin de distinguir los distintos supuestos mencionados comenzaremos por ejemplificar cada uno de ellos:

- Normas constitucionales: El art. 15 de la Constitución establece: “ En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libre desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración...”
- Normas con jerarquía de ley: Aquellas que establecen que determinada actividad deberá ser prestada bajo un sistema de monopolio estatal (en general es lo que ha ocurrido al establecerse la “*publicatio*” de los servicios públicos); las que prohíben fabricar o vender ciertos productos.

- Normas dictadas por el administrador (reglamentos): Prohibición de importar mercaderías a fin de equilibrar la balanza comercial; establecimientos de pautas cambiarias, devaluación de la moneda, fijación de precios.

Con el objeto de considerar la existencia de un supuesto de responsabilidad estatal por actividad lícita la doctrina y la jurisprudencia es unánime en considerar imprescindible la existencia de (i) un daño cierto, real, actual y apreciable en dinero; (ii) la imputación jurídica del daño a una conducta al propio Estado y (iii) la relación de causalidad entre el daño padecido por el particular la conducta estatal.

En relación al tipo de responsabilidad analizado cabe señalar que la caracterización del daño, con las salvedades que luego expondremos, y de la imputabilidad no requieren de la configuración de características especiales siendo aplicables las que en general se detallan en la Teoría General de la Responsabilidad Estatal.

Diferente es el caso del requisito de la relación de causalidad respecto del cual se ha señalado la necesidad que se configure como una relación directa y exclusiva de forma tal que de la norma dictada se siga en forma inmediata la consumación del perjuicio reclamado. Así, conforme ha sostenido la Corte Suprema para ser viable el reclamo de indemnización deberá demostrarse una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto entre la conducta impugnada y el perjuicio sin intervención estremo que influya en el nexo causal.

Además de los clásicos requisitos antes mencionados, en relación con este supuesto específico de responsabilidad estatal debe señalarse que la jurisprudencia exige la configuración de lo que llamamos un sacrificio especial y la inexistencia de un deber de soportar el daño sufrido.

Así, para que exista responsabilidad estatal derivada del dictado de una norma, el sujeto perjudicado deberá encontrarse frente a una situación diferenciada del resto de la comunidad, configurándose un sacrificio especial; la mera existencia de un daño, si éste es generalizado a todos los habitantes no resulta causal de responsabilidad.

De esta forma partiendo del principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas se ha señalado que si el Estado dicta una norma que, a fin de lograr un beneficio para toda la comunidad, afecta en forma directa y exclusiva a un particular, éste tiene derecho a la reparación de dicho perjuicio o daño.

Resulta, entonces, necesario determinar qué requisitos debe tener dicha situación diferenciadora para generar un daño que sea considerado un sacrificio especial y que, por tal motivo, resulte resarcible.

Si el damnificado resulta ser un único integrante de la comunidad o un grupo perfectamente determinado la respuesta resulta indubitable, pero diferente es la cuestión si los afectados constituyen, por su cantidad, un grupo importante de personas o si éstos no resultan determinables.

Al respecto la Corte Suprema ha señalado dos principios rectores para determinar la existencia de un sacrificio especial, uno cuantitativo y otro de índole material u objetivo.

La primera de dichas pautas fue establecida con motivo de una causa donde un particular reclamaba la indemnización de los daños producidos por la modificación realizada por el Estado de una pauta cambiaria, luego que dicho particular hubiese consolidado su deuda en dólares en razón de serle conveniente dado la existencia de una sobrevaluación de la moneda nacional.

En esa ocasión dicho tribunal señaló que la modificación de la paridad cambiaría origina un beneficio para algunos deudores y perjuicios para otros, según la moneda en que estén obligados. Pretender que todos resulten beneficiados (los que estaban en moneda nacional por esa misma circunstancia y los que se habían pasado a dólares por la indemnización que debería pagarles el Estado) es utópico, incoherente desde el punto de vista práctico e impracticable del económico.

Por otra parte, la Corte a fin de resolver un reclamo de responsabilidad estatal, ha exigido como pauta material y objetiva la existencia de una situación jurídicamente protegida para que exista un deber de indemnizar los daños protegidos.

En este sentido frente a un reclamo formulado por un particular que se consideró afectado porque el Banco Central dejó sin efecto un sistema pautado de cotización del dólar, la Corte Suprema señaló que los requisitos de la responsabilidad no bastan por sí solos para que sea procedente la indemnización ya que aún cuando exista un menoscabo frente a la preeminencia del interés público corresponde examinar si se configuran un daño a una situación jurídica protegida. Es decir que en el caso planteado dicho tribunal debió valorar si el particular contaba con un derecho adquirido al mantenimiento de esa pauta cambiaria.

Al respecto sostuvo que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de una pauta cambiaria por lo que aún cuando el particular hubiera sufrido un daño cierto y directo no es reparable porque la lesión cuya reparación era reclamada no afectaba un interés protegido por el derecho.

Por otra parte sostuvo que el anuncio de la administración en el sentido de que mantendría cierta paridad cambiaria durante un determinado tiempo no tiene otro alcance que el de una expresión de una voluntad de mantener cierta cotización en ciertas condiciones de mercado. Pero ello no significó el establecimiento de un derecho o de una protección jurídica ni implicó la posibilidad de trasladar al Estado, que dictó

el programa cambiario, el riesgo de emprendimientos comerciales o financieros que involucraban obligaciones en moneda extranjera.

De esta forma la Corte ha sostenido que a fin de que exista un derecho a ser resarcido de las consecuencias de la actividad normativa del Estado debe existir un perjuicio a una situación jurídicamente protegida, caso contrario rige el principio que establece que nadie tiene derecho al mantenimiento de la vigencia de las normas, y que la cantidad de afectados sea suficientemente reducida para que el resto de la comunidad pueda soportar el costo económico de su reparación.

Además se ha señalado que el particular no debe tener jurídicamente el deber de soportar el daño y no existan causas de justificación que hagan legítimo el perjuicio causado.

IV.- Conclusiones

A modo de conclusión de lo aquí expuesto cabe señalar:

1. La falta de reconocimiento de la responsabilidad estatal cuando de su accionar se deriva un daño afecta tanto al Estado de derecho como a la seguridad jurídica y puede generar distintas consecuencias perjudiciales;
2. Especialmente en lo que se refiere a la actividad ilícita del Estado, deberá procurarse una mayor flexibilidad en la aplicación de mecanismos destinados a fin de evitar la consumación de daños derivados de la conducta estatal;
3. El Estado puede ser responsable por el ejercicio de su actividad normativa.