

III. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

DAÑOS DERIVADOS DE ACTOS LICITOS DE LA ADMINISTRACION. CARACTER DE LA RESPONSABILIDAD. PLAZO DE PRESCRIPCION

1. El fallo anotado	279
2. Daños y perjuicios	284
3. Responsabilidad e indemnización en el derecho público	285
4. El derecho a la indemnización y los actos ilícitos	286
5. La conversión obligatoria	287
6. La indemnización por “sacrificio” frente a la responsabilidad contractual y extracontractual	288
7. Su reconocimiento como <i>tertius genus</i>	289
8. Paralelo con el resarcimiento de daños en estado de necesidad	289
9. Prescripción de la acción	290
10. El plazo de dos años	291
11. La prescripción decenal	291

III. Responsabilidad del Estado

DAÑOS DERIVADOS DE ACTOS LICITOS DE LA ADMINISTRACION

Carácter de la responsabilidad Plazo de prescripción

SUMARIO: 1. El fallo anotado. 2. Daños y perjuicios. 3. Responsabilidad e indemnización en el derecho público. 4. El derecho a la indemnización y los actos ilícitos. 5. La conversión obligatoria. 6. La indemnización por "sacrificio" frente a la responsabilidad contractual y extracontractual. 7. Su reconocimiento como *tertius genus*. 8. Paralelo con el resarcimiento de daños en estado de necesidad. 9. Prescripción de la acción. 10. El plazo de dos años. 11. La prescripción decenal.

1. EL FALLO ANOTADO

CNac. Civ., sala A, junio 30-975. Ferrari Codori c. Municipalidad de la Capital.

2ª instancia. Buenos Aires, junio 30 de 1975.

¿Es justa la sentencia apelada?

El doctor *de Igarzábal* dijo:

1º) Recurre la demandada del pronunciamiento de 1ª instancia en razón de que éste no acoge favorablemente la excepción de prescripción opuesta, toda vez que —sostiene— la situación de autos encuadra en la hipótesis prevista por el artículo 4037 CC. Asimismo, supuestamente que no prosperara la excepción planteada, se agravia, a todo evento, del monto indemnizatorio

establecido por considerarlo excesivo, atento primordialmente la circunstancia de que la desvalorización monetaria no ha existido, según expone, en la medida resuelta por el fallo. Pide, por igual, se modifique el régimen de las costas.

2º) Excepción de prescripción: La acción se origina en el reclamo que formula la actora a la quejosa —Municipalidad de la Cap.—, para que ésta le resarza los perjuicios originados en la construcción de un puente carretero vial para el cruce de las vías del Ferrocarril San Martín, perjuicios que se traducen en la disminución del valor venal del inmueble, por la modificación de la zonificación, molestias por embalsamiento de aguas, peligro mayor por el tránsito intenso en la calle sobreelevada, incomodidad por paso de peatones y vehículos al angostarse las veredas y factores de orden estético, comercial e higiénico.

Al contestar la demanda la Municipalidad opone la excepción de prescripción, pues considera que desde que se concluyeron las obras del puente carretero ha transcurrido con exceso el tiempo de la prescripción de la acción civil recuperatoria. Invoca el CC. artículo 4037.

Adelanto, he de propiciar sea confirmada la sentencia apelada en lo que decide, al respecto, señalando que, tal vez, sea esta la ocasión para analizar con mayor detenimiento los fundamentos que propician esta solución.

El primer interrogatorio para dilucidar consiste en averiguar si la ejecución de una obra pública de la que se deriven perjuicios para los particulares, importa una conducta pasible de ser encuadrada en el régimen de la responsabilidad civil contractual, en su defecto, aquiliana, toda vez que discriminado el régimen aplicable

al sub júdice se determinarán, oportunamente, los plazos de prescripción que rigen el caso en examen.

Es error harto frecuente considerar que la culpa contractual —atento su denominación—, parece calificar el comportamiento del deudor en la inejecución de un contrato, solamente. Pero la limitación es impropia y quiebra la teoría general de la obligación desarrollada por el codificador en la parte 1ª, de la Sección 1ª del Libro 2º del CC., pues, como señala De Ruggiero, la culpa contractual comprende todo caso de incumplimiento, cualquiera sea el origen de la obligación y, por tanto, también el caso en que ésta derive de un cuasicontrato, de un delito, de un cuasidelito o de la ley; mientras que cuando no hay obligación y la conducta ilícita constituye una violación de la norma general que prohíbe la lesión de la esfera jurídica ajena, la culpa se llama extracontractual (conf. De Ruggiero, *Instituciones del derecho civil*, t. 2, ps. 130 y ss.; Llambías, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, t. 1, p. 175, nº 159, nota 20 y 20 bis). Es decir, la culpa contractual supone una obligación preexistente —cualquiera fuese su fuente— que ella infringiría; la delictual supondría la ausencia de una obligación preexistente entre las partes y tendría como resultado crearla (conf. Llambías, *ob. cit.*, p. cit.).

De ello se desprende con especial referencia al caso sub examen, que ha mediado una causa de utilidad o interés público por el que la Administración ha puesto en ejercicio las atribuciones conferidas por las leyes que rigen la materia y, aun, dado cumplimiento al mandato del legislador, de modo que no ha hecho sino ejercer facultades otorgadas, regladas por la ley: nada más alejado, pues, de un acto ilícito.

La máxima *nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*, ha sido consagrada por la ley en el artículo 1071.

Sin embargo, ello no es óbice para que un acto lícito pueda dar origen a la responsabilidad (vgr. lo que ocurre con los establecimientos industriales, ruidosos, peligrosos, insalubres), en virtud de que, como en el caso sub examen, media un uso excepcional, extensivo del dominio que da derecho a los particulares para hacer cesar ese uso o exigir la reparación del daño producido en sus bienes por la disminución del valor venal o locativo (artículos 2618 y 2619 CC.; ver también, Spota, A. G., *La indemnización por ruidos excesivos*, en J.A. 51-104; *Los ruidos molestos y la clausura o el traslado de los establecimientos que lo producen*, en L.L. 1-780).

Así las cosas, cuando la Administración causa un daño a los propietarios con motivo de las obras públicas pero que resulta inevitable para que ella responda al fin de su autorización, se está frente a su supuesto de responsabilidad que no puede ser calificada de aquiliana, pues la administración debe responder no en razón de haberse cometido un acto ilícito sino en virtud del principio constitucional que garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada, habida cuenta que media un supuesto de expropiación si por ella se entiende “un acto de autoridad por el cual se quita o restringe un derecho de propiedad del sujeto, en provecho de una empresa de utilidad pública ... resultando suficiente a las necesidades de la obra no tanto privar al particular de la propiedad, cuanto restringirla...” (conf. Mayer, Otto, *La droit administratif allemand*, ed. francesa por el autor, París, 1905, t. 3, p. 1, doctrina también establecida por la C. Civ. 2ª Cap. en autos “Inglese v. Municipalidad”, 2-4-41, J.A. 70-651; C. Civ. 1ª Cap., in re “Debonardi v. Municipalidad”, 30-10-39, en J. A. 69-266).

Creo haber aclarado que se está en presencia de una responsabilidad contractual; por ende, tórnase inaplicable el artículo 4037 CC., en cuanto se refiere a la responsabilidad extracontractual, entendiéndose por tal la que surge de los hechos ilícitos, cualquiera sea la índole de éstos.

En virtud de lo manifestado, la prescripción del crédito del damnificado por realización de una obra pública se opera a los 10 años (artículo 4023 CCit.), de la aparición del daño (conf. Spota, *Responsabilidad de la Administración Pública por modificación de niveles*, en L.L. 25-330; íd., *La prescripción extintiva en materia de daños por alterar el nivel urbano*, en J.A. 1942-IV-417; G.P. 45-65, L.L. 12-887), siempre que no mediare culpa de parte de la Administración Pública.

Voto por la afirmativa a la cuestión propuesta.

3º) Monto del resarcimiento: No encuentro razón a la demandada para quejarse respecto del monto por el que, en definitiva, prospera la demanda.

Partiendo de la base que las estimaciones del perito ingeniero resultan, a todas luces, adecuadas en virtud de haber fundado objetivamente sus cálculos —como sostiene el *a quo*—, sólo resta apreciar la incidencia que la depreciación monetaria ha ejercido sobre la suma acogida en el pronunciamiento.

El sentenciante incrementa en alrededor de un 180 % el monto que resulta de la pericia y es innegable y no puede desconocer la espiral inflacionaria soportada por el signo monetario desde el año 1968. Así dividiendo el coeficiente concedido en 1ª instancia, por el número de años transcurridos desde el año 1968, excluyendo el que corre, se obtiene un porcentaje del 30 % para cada año, porcentaje palmariamente exiguo para compensar el deterioro monetario.

Por ello, juzgo equitativo el aumento estimado por el juez de 1ª instancia, propiciando se confirme la sentencia en lo que decide al respecto, votando en consecuencia.

Por último señalaré brevemente, que no ha mediado *plus petitio* por parte de la actora, atento la imperativa procesal del artículo 330 CPR. que dispone sea especificado el monto reclamado, cuanto más si la actora puede verse afectada, eventualmente por la oposición de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, circunstancia que queda salvada, de otra parte, cuando como en autos se reclama "lo que en más o en menos fije V.S. de acuerdo a las probanzas" (Conf. CNac. Civ., sala A, 21-8-73; E.D. 51-206; íd. 27-2-73, E.D. 49-735; íd. 1-3-73; E.D. 48-371).

Costas de alzada a la vencida.

Los doctores *Trujillo* y *Moncayo* votaron en el mismo sentido, por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor de Igarzábal.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, confirmase la sentencia en recurso en todo cuanto decide y ha sido materia de análisis de agravios. Costas de alzada, a la vencida. *Félix R. de Igarzábal. Juan C. Trujillo. Guillermo R. Moncayo* (Sec.: Francisco A. Vocos).

2. DAÑOS Y PERJUICIOS

La sentencia que comentamos deja de lado una elaboración doctrinaria valiosa, desarrollada en las últimas décadas, que partiendo de la autonomía del derecho administrativo considera que la responsabilidad del

Estado (1) asume carácter de institución de derecho público, basada fundamentalmente en principios generales comunes a toda rama del derecho, pero regulada en los particulares por propias normas, “decididamente distintas de aquellas del derecho privado” (2).

Creemos que esa elaboración, aunque originada en el derecho italiano (3), es de aplicación al nuestro y permite, por lo demás, resolver de una manera más científica la cuestión en examen.

3. RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACION EN EL DERECHO PUBLICO

Una de las concepciones típicas del derecho público administrativo es la denominada “teoría de la indemnización”. Se considera como una exigencia interna de este derecho.

Mientras que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea a título de culpa o de riesgo creado, surge como consecuencia de la actividad ilícita administrativa o, al menos, dentro del campo de los daños causados por la Administración Pública sin título jurídico para ello; en cambio, la teoría de la

(1) Se entiende por responsabilidad “la posición del sujeto a cargo del cual la ley pone las consecuencias de un hecho lesivo de un interés protegido”: LANDI POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1960, ps. 285 y ss. “Indica la obligación de aquel a quien por cualquier título incumben las consecuencias del hecho dañoso”: ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, t. ps. 423 y ss.

(2) ZANOBINI, *ob. cit.*, ps. 425 y ss. ALESSI, R., *La responsabilità della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1955, del mismo autor, *Instituciones de Derecho Administrativo*, trad. de la 3ª ed. italiana, Bosch, Barcelona, 1970.

(3) Es fundamental de obra de GIAQUINTO, *La responsabilità degli enti pubblici*, 3 vol., S. Maria C. V., 1912; y, en particular, *Dei danni dipendenti dalla manutenzione delle opere pubbliche* (R.D.P., 1929). Para el derecho español, GARRIDO FALLA, F., *Tratado de derecho administrativo*, v. 2, 3ª ed., Madrid, 1966, ps. 206 y ss.

indemnización tiene su lugar en el campo de la actividad lícita (4).

El uso por la Administración Pública de un poder conferido por el derecho objetivo —Alessi ejemplifica con la construcción y conservación de obras públicas (5)— tiene como consecuencia, en determinadas ocasiones, el debilitamiento de un derecho subjetivo privado; y este sacrificio (6) es fuente de daño económico para su titular. Aun cuando no sea un daño antijurídico, ya que no deriva de un acto ilícito, sino de un acto legítimo de la Administración, “al menos en tanto ésta use de su poder lesivo dentro de los límites señalados por el derecho objetivo” (7).

4. EL DERECHO A LA INDEMNIZACION Y LOS ACTOS ILICITOS

Si bien observamos que el fenómeno de la producción de un daño indemnizable como resultado de un acto lícito no es exclusivo del Derecho Público —podemos recordar, entre otros, los casos siguientes: daños cau-

(4) ALESSI, *Instituciones*, ps. 485 y ss.; GARRIDO FALLA, *ob. cit.*, p. 209; nuestras referencias en *Responsabilidad por daños*, t. 2 B, n.º 257, ps. 318 y ss. En la doctrina francesa, donde la distinción entre indemnización y responsabilidad no ha sido elaborada, nos encontramos, sin embargo, con la distinción por Hauriou de los siguientes supuestos: 1) responsabilidad por falta (*faute de service*); 2) responsabilidad por riesgo objetivo; y 3) responsabilidad por enriquecimiento indebido, que abarca las hipótesis de indemnización. En el último caso se trata de “daños causados, por el ejercicio normal de los derechos del poder público”, HAURIOU, *Précis de droit administratif*, p. 308.

(5) El supuesto fáctico de autos es similar: daños originados en la construcción de un puente carretero vial para el cruce de las vías del Ferrocarril San Martín.

(6) Alessi basa la noción de “sacrificio”: “En la lesión jurídica y legítimamente inferida a determinados y concretos intereses, tutelados y que es fuente de un perjuicio económico para el titular del interés”, *ob. cit.*, p. 486.

(7) ALESSI, *ob. cit.*, n.º 328, ps. 485 y ss. PISCITELLI, *Risarcibilità dei danni dati da opere pubbliche legittimamente eseguita*.

sados por inmisiones inmateriales, artículo 2618 (°); daños originados al vecino por la edificación o reparación de una casa, artículo 3077; daños producidos por una servidumbre de tránsito, artículo 3068; por una de acueducto, artículos 3082, 3085; etc.— en él se produce más frecuentemente “dada la supremacía de la Administración Pública para la realización de intereses públicos, realización que puede exigir la lesión de intereses tutelados...” (°).

5. LA CONVERSION OBLIGATORIA

El sacrificio que se impone al particular no es total, en casos como el que comentamos, pues se res-
 peta el contenido económico del derecho sacrificado. De allí que se hable, con expresión feliz de “una conversión obligatoria del derecho del particular en su contenido económico” (10).

El fundamento ético y teórico de la indemnización se busca en un principio de justicia distributiva, según el cual la carga necesaria para la obtención de una utilidad colectiva debe distribuirse proporcionalmente entre todos los miembros de la colectividad y no debe recaer toda ella sobre uno solo, o sea, “que todo sacrificio soportado por un ciudadano en sus bienes más allá de aquello con lo que contribuye a la sociedad en virtud

(°) MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños*, t. 2 B, n° 225, ps. 126 y ss. Exponemos allí los distintos criterios acerca del fundamento, en el derecho privado, de una responsabilidad por actos lícitos; de las obligaciones cuasicontractuales de vecindad; de la expropiación; del acto excesivo; del ejercicio abusivo del derecho de propiedad, etc., etc.

(°) ALESSI, *Instituciones*, p. 485.

(10) GARRIDO FALLA, *La teoría de la indemnización en derecho público*, en *Estudios dedicados al profesor Gascón y Marín*, 1952, ps. 429 y ss.

de una ley general tributaria, debe serle compensado por el erario público" (11).

6. LA INDEMNIZACION POR "SACRIFICIO" FRENTE A LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

El afán que trasunta el fallo por ubicar a esta indemnización publicista dentro de los moldes de la responsabilidad del Derecho Privado, le lleva a discurrir sobre su índole "contractual" o "extracontractual".

El desacierto de semejante pretensión se evidencia a poco que se avance en el tema. La responsabilidad contractual, cabría precisar para aclarar ideas, no es sino una especie del género "responsabilidad por incumplimiento de la obligación", que se origina, ésta sí, en la violación antijurídica del deber del deudor, cualquiera fuera la fuente de donde emanó la obligación. La contractual, en cambio, como su mismo nombre lo indica, surge del incumplimiento imputable de la obligación nacida de un contrato.

La propia ley se hace eco de estos distingos: en tanto los artículos 519, 520 y 521 resuelven sobre las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones, en general, el artículo 522 reduce su ámbito a la "indemnización por responsabilidad contractual".

La responsabilidad denominada extracontractual —nos parece menos equívoco hablar de "actos ilícitos"— presupone, igualmente, un comportamiento antijurídico.

Si ambos campos de responsabilidad —incumplimiento obligacional y actos ilícitos— parten de un com-

(11) VACCHELLI, *La responsabilità*; GABRA, *Del diritto dei proprietari fronteggianti le strade e la piazze pubbliche al risarcimento del danno subito per effetto di mutamenti operati sulla medesima via o piazza.*

portamiento antijurídico e imputable, resulta forzado, al menos, caracterizar con uno de esos rótulos a la indemnización por actos lícitos de la Administración Pública.

Se nos ocurre que sólo partiendo de la idea rousseauniana del Contrato Social puede concluirse en una responsabilidad contractual de la Administración por realización de obras públicas.

7. SU RECONOCIMIENTO COMO *TERTIUS GENUS*

Como consecuencia de lo expuesto sobre las peculiaridades de la indemnización por sacrificio, cabe admitir que nos hallamos ante un supuesto diferente de "responsabilidad", si así quiere denominársele, que no es científico ni lógico juzgar y calificar sobre la base de esquemas tomados del Derecho Privado; de nociones que reconocen premisas distintas. Dejando de lado la originalidad que encierra un sacrificio obligatorio, exigido por la Administración Pública y su posible conversión económica.

8. PARALELO CON EL RESARCIMIENTO DE DAÑOS EN ESTADO DE NECESIDAD

El paralelo entre la situación que comentamos y la indemnización del daño causado en estado de necesidad es muy grande ⁽¹²⁾, al punto que se invoca el estado de necesidad, la absoluta necesidad pública, como causa de legitimación del sacrificio exigido.

(12) NATTINI, *Natura giuridica dell'atto necessitato*, en R.D.C., 1911, ps. 702 y ss.; ALESSI, *ob. cit.*, *Instituciones*, p. 488.

Empero conviene recordar que el estado de necesidad actúa como una causa objetiva de justificación, al tornar lícita una conducta que, de no mediar la situación de peligro, debería ser considerada ilícita (13). La conducta de la Administración no merece, en hipótesis como la comentada, esa calificación.

El resarcimiento de los daños causados por el acto necesitado plantea, por lo demás, una serie de distinguos —entre acto agresivo y acto defensivo, acto practicado por el amenazado o por un tercero, etc.— propios de su particular configuración, que no creemos conveniente reiterar en la especie.

Y, por último, el fundamento teórico del derecho a la indemnización no es el mismo en una y otra hipótesis (14).

9. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

La inexistencia en el Derecho Público de un texto expreso que establezca un plazo de prescripción, “hace necesario acudir al Derecho Civil, en cuanto contiene principios jurídicos de carácter general, a fin de hallar la ley análoga que regule situaciones de hecho similares” (15).

(13) BRIGUGLIO, M., *El estado de necesidad en el Derecho Civil*, trad. esp., ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971. Pueden consultarse con provecho las ponencias y recomendación de las Terceras Jornadas de Derecho Civil, Tucumán, 1967.

(14) BRIGUGLIO, *ob. cit.*, ps. 181 y ss.

(15) SAYAGUÉS LASO, E., *Prescripción de la responsabilidad del Estado*, en *Revista de Derecho y Administración Municipal*, mayo de 1943, n° 159, p. 434: para el especialista uruguayo “la responsabilidad por acto o hecho administrativo, presupone determinada ilegalidad de la acción administrativa, como condición de la reparación patrimonial”. Encuentra ilicitud, incluso, “en los perjuicios fuera de lo normal a una propiedad como consecuencia de la realización de una obra pública”, SC, 10-6-940, *La justicia uruguaya*, t. II, n° 393, p. 55.

10. EL PLAZO DE DOS AÑOS

El plazo de dos años del artículo 4037 es de extinción de la acción de reparación nacida de la comisión de actos ilícitos. Si bien la actual redacción alude a la "responsabilidad civil extracontractual" —nada feliz, por cierto— la doctrina, posterior a 1968, interpreta que hay sinonimia con la responsabilidad por actos ilícitos (¹⁶).

11. LA PRESCRIPCIÓN DECENAL

La acción por resarcimiento del daño se extinguirá por la prescripción decenal del artículo 4023, "si el daño deriva del incumplimiento contractual, o de otra fuente que no sea el acto ilícito, como sería el daño ocasionado por los ruidos molestos... o si se trata de la acción de indemnización por el enriquecimiento injusto" (¹⁷), e, indudablemente, la nacida del acto lícito de la Administración Pública, conversión económica del sacrificio impuesto (¹⁸).

De donde resulta que, aunque por caminos diferentes, concluimos aprobando el criterio favorable a la

(¹⁶) MORELLO, A. M., *Prescripción de la acción derivada de hechos ilícitos*, en *Examen y crítica de la reforma del Código Civil, Obligaciones*, p. 329, ed. Platense, La Plata, 1971; BUSTAMANTE ALSINA, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, Abeledo - Perrot, Bs. As., 1972, n.º 1684, p. 465; para Borda, el nuevo texto abarca "no sólo la responsabilidad por hechos ilícitos, sino además, la objetiva extracontractual", ED 29-746, I.

(¹⁷) ARGANARAZ, M. J., *La prescripción extintiva*, Tea, Buenos Aires, 1966, p. 166.

(¹⁸) En cambio para De Cupis, en la doctrina italiana, con la expresión *fatti illeciti* se comprenden "hechos dañosos productivos de responsabilidad diversos del incumplimiento de la obligación", incluidas hipótesis de responsabilidad por hecho no antijurídico (*Il danno*, p. 343).

prescripción decenal, aplicada en la sentencia que comentamos. Prescripción que rige para toda acción por resarcimiento que no provenga de actos ilícitos —delitos o cuasidelitos— con base en una imputación subjetiva, a título de dolo o culpa, o en una atribución objetiva, a título de riesgo creado.