

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE REPARACIÓN INTEGRAL EN LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

ARIEL CARDACI MÉNDEZ

Profesor de Derecho Administrativo;
Director del Instituto de Derecho Público de la
Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho,
Universidad de Buenos Aires.

SUMARIO: I. La protección constitucional del derecho de propiedad. II. El derecho constitucional a la reparación. III. Los pactos internacionales y la interpretación de la Corte IDH. IV. La inconstitucionalidad de los sistemas limitativos del derecho resarcitorio. V. El principio constitucional de reparación integral o justa.

I. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE PROPIEDAD

El punto de partida para tratar de establecer los parámetros que fijan la extensión del resarcimiento que le corresponde abonar al Estado cuando revoca sus contratos, por cuestiones de oportunidad, mérito o conveniencia, es indagar en el propio marco constitucional¹.

Nuestra Constitución y los tratados incorporados a ella con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), si bien no reconocen en forma expresa el derecho a percibir una indemnización integral de todos los perjuicios que pueda sufrir el afectado en su patrimonio, tampoco imponen desconocer el derecho a su reconocimiento integral con base constitucional, como luego veremos.

El Estado debe reparar los daños que ocasiona por su actuar en forma integral, lo contrario implicaría desconocer la garantía de la propiedad, tutelada constitucionalmente en los artículos 14 y 17 y el derecho de igualdad tutelado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

El artículo 17 señala que: “la propiedad es inviolable” y que “ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada, quedando prohibida la confiscación de bienes”.

1 PERRINO, PABLO E., “La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante”, RAP, 11 de noviembre de 2009.

A su vez, en el artículo 16, después de disponer que todos los habitantes “son iguales ante la ley”, se establece que: “... la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

Para algunos autores, el concepto jurídico de la tutela constitucional recién señalada, relativa al derecho de propiedad, no es suficiente para extraer del artículo 17 una presunta obligación de reparación integral en cualquier supuesto de responsabilidad por daño, incluyendo, en la cuestión en estudio, no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante².

El término propiedad, como lo ha dicho la Corte, cuando se emplea en los artículos 14 y 17 de la Constitución, comprende: “... todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce, así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad”.

Como bien enseña el maestro CASSAGNE, los derechos contractuales que posee el contratista constituyen verdaderos derechos de propiedad protegidos por la garantía constitucional que consagra el artículo 17, CN, en los siguientes términos: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada”.

Agrega como ejemplo a los derechos emergentes de una concesión de uso sobre un bien público (derecho a una sepultura) o de las que reconocen como causa una delegación de la autoridad del Estado a favor de los particulares (empresas de ferrocarriles, tranvías, electricidad, teléfonos, explotación de canales, puertos, etc.) se encuentran protegidos por las garantías consagradas en los artículos 14 y 17, CN, como pudiera estarlo el titular de un derecho real de dominio y entiende que el principio de la inviolabilidad de la propiedad, asegurado en términos amplios por el artículo 17, protege con igual fuerza y eficacia tanto los derechos emergentes de los contratos como los constituidos por el dominio o sus desmembraciones³.

Queda claro entonces que los derechos del contratista del estado se hallan amparados claramente por la garantía de propiedad establecida en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional.

2 COMADIRA, JULIO RODOLFO, “Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación”, en CASSAGNE, JUAN C. (dir.), Derecho Administrativo (homenaje a Miguel S. Marienhoff), Lexis Nexis – Abeledo Perrot, 1998.

3 Conf. CASSAGNE, JUAN CARLOS en “La estabilidad de los derechos patrimoniales

II. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA REPARACIÓN

En nuestra Constitución no existe, si bien existen normas específicas referidas a la indemnización con motivo de daños a derechos como las contenidas en los artículos 15, 17 y 41 de la Constitución, una disposición que consagre en forma expresamente y de manera genérica el derecho a reparar.

Como bien señala BADENI⁴, frente a esta situación se han elaborado distintas hipótesis tendientes a demostrar la raigambre constitucional del derecho a una reparación.

La primera postura es la reiterada en uno algunos precedentes de la Corte Suprema que inferiría el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (*alterum non laedere*), el cual, a su vez, se deduciría del primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Nacional.

En otros precedentes, la Corte ha derivado el derecho a la reparación del derecho de propiedad amparado en el artículo 17 de la Constitución o, en otras oportunidades, directamente de la garantía constitucional de la seguridad jurídica⁵.

El derecho a una reparación es un derecho perfectamente extraíble de los artículos 17, 41, 75, inciso 22 o 33 de la Constitución Nacional y del artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)⁶.

III. LOS PACTOS INTERNACIONALES Y LA INTERPRETACIÓN DE LA CORTE IDH

Analicemos ahora qué dicen los pactos internacionales incorporados a nuestra Constitución por imperio del artículo 75, inciso 22, respecto del derecho de propiedad y su protección.

Así pues, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 21 y con relación al *derecho a la propiedad privada* señala que:

"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de *indemnización justa*, por razones de

emergentes de las concesiones y/o licencias de servicios públicos", disponible en: www.cassagne.com.ar.

4 Conf. BADENI, GREGORIO "Derecho constitucional a la reparación de daños", Revista Jurídica La Ley, 17/09/2012.

5 La CSJN, in re "Provincia de San Luis", Fallos: 326:417, ha señalado que: "La seguridad jurídica, que es imperiosa exigencia del régimen de la propiedad privada, se resentiría gravemente si fuera admisible dejar sin reparación los efectos de una norma dictada con el objeto de lograr una finalidad precisa –inducir al mantenimiento de los depósitos bancarios–, y luego desconocerla, pretendiendo cancelar los efectos de aquel acatamiento y los que de ellos derivaron, ocasionando así grave trastorno a las relaciones patrimoniales".

6 Conf. BADENI, op. cit., quien cita además la postura de PUCCINELLI, OSCAR RAÚL, "Derecho constitucional a la reparación", ED, 167-969.

utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”.

A su vez el artículo 63 establece que:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y *el pago de una justa indemnización a la parte lesionada*” (el destacado me pertenece).

Ahora cabe analizar, por su importancia y repercusión en nuestro ordenamiento, cómo ha interpretado la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dichos artículos de la Convención.

La Corte ha entendido que:

“Los bienes pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como *todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona*; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor” y que “la justa indemnización *debe proveerse en términos suficientemente amplios para compensar, en la medida de lo posible, la pérdida sufrida*. Segundo, la indemnización tiene naturaleza compensatoria, no punitiva” (el destacado me pertenece).

Agrega:

“La indemnización comprende los daños y perjuicios materiales y el daño moral. El daño material emergente está constituido por las consecuencias patrimoniales que derivan directamente de la violación, y *el perjuicio, por el lucro perdido, una expectativa cierta que se desvanece como consecuencia de la violación cometida*”⁷ (el destacado me pertenece).

Respecto del lucro cesante, se ha entendido que equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores reciban a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos y que es variable y depende de las circunstancias del caso⁸.

7 Conf. Corte IDH, “Velásquez Rodríguez”, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (artículo 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C, N° 9, párr. 27, y “Godínez Cruz”, Interpretación de la sentencia de indemnización compensatoria (artículo 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Sentencia de 17 de agosto de 1990, Serie C, N° 10, párr. 27. Para ampliar, ver RODRÍGUEZ RESCIA, VÍCTOR, “Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos”, en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, N° 23, enero-junio de 1996, p.132, disponible en: www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/23/pr/pr9.pdf

8 Conf. Corte IDH, “Caso Aloeboetoe y otros v. Surinam”, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de septiembre de 1993, Serie C, N° 15.

Además, al analizar en detalle los principios que deben orientar las indemnizaciones pecuniarias, se puede advertir que la Corte IDH ha fijado algunos como, por ejemplo, así, que los *daños materiales resarcibles comprenden tanto el daño emergente como el lucro cesante* y que ellos deben ser apreciados en forma prudente y que debe aplicarse el criterio de “*mayor beneficio*” que confiera la legislación del Estado responsable a sus nacionales y el de la indexación o conservación del valor real de la suma estipulada⁹.

La preeminencia de los tratados internacionales sobre las leyes locales ya había sido sostenida por la Corte, aun antes de la reforma constitucional del año 1994, en el caso “Ekmekdjian”¹⁰ en donde, además, se sostuvo que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debía guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Las interpretaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resultan de aplicación en nuestro ordenamiento interno, recordemos que la jurisprudencia de dicha Corte debe servir como guía para la interpretación de la Convención en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de dicho Tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de los preceptos convencionales¹¹.

Nuestra Corte, en el precedente “Mazzeo”¹², enfatizó en que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que ello importa una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

La Corte también advirtió, citando a la Corte IDH, que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos¹³.

9 Conf. Corte IDH, “Caso Velásquez Rodríguez”, op. cit., párr. 38. Para ampliar, ver el minucioso trabajo de RODRÍGUEZ RESCIA, op. cit.

10 CSJN, Fallos: 315:1492.

11 Confr. artículos 41, 62 y 64 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y artículo 2, Ley 23.054.

12 Fallos: 330:3248.

13 Fallos: 330:3248.

Al Poder Judicial en su conjunto también le compete ejercer un “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁴, y que en el tema que nos ocupa toma mayor relevancia atento a las colisiones constitucionales apuntadas entre el ordenamiento interno que pretende ilegítimamente cercenar el derecho de propiedad del contratista estatal y las normas constitucionales y supralegales involucradas.

IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS SISTEMAS LIMITATIVOS DEL DERECHO RESARCITORIO

Con relación al alcance del resarcimiento, con sustento en los artículos 14, 17 y 19, CN, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, concordantemente con lo señalado, ha establecido pautas sumamente relevantes para determinar si una indemnización puede ser considerada constitucionalmente válida, y una de ellas, a la que ha acudido en un número importante de sus pronunciamientos dictados en pleitos expropiatorios, es que la indemnización debe ser “*justa*”.

En tal sentido, la Corte consideró que resultaba inconstitucional una indemnización expropiatoria que no fuera “justa”, puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida.

La Corte entiende que la indemnización tiene que ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación¹⁵.

Ese criterio no es exclusivo del campo expropiatorio y así lo ha entendido la propia Corte en otros supuestos en los que igualmente está en juego el deber de reparar perjuicios.

Así, por ejemplo, lo entendió al declarar la inconstitucionalidad del inciso 1, del artículo 39, de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo que prohibía el acceso a la vía reparatoria del Código Civil, coartando de esa manera el acceso a una reparación integral por parte del trabajador, la Corte entendió que era irrazonable que el sujeto, en este caso el trabajador, que goza de preferente tutela constitucional,

14 Conf. Corte IDH, “Caso Almonacid”, Sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C, Nº 154, párr. 124. Allí también señaló que “[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ Recientemente, el citado tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana”, conf. “Caso Fontevecchia y D’Amico v. Argentina”, del 29/11/2011.

15 CSJN, 26/06/67, in re “Provincia de Santa Fe v. Nicchi”, Fallos 268:112.

sea quien pueda verse privado de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

Con esa inteligencia, la Corte consideró que era inconstitucional el mencionado artículo 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo por cuanto tarifa y fracciona las indemnizaciones por accidentes y enfermedades del trabajo, causando un daño patrimonial al trabajador damnificado¹⁶.

También estimó que si se tratan de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículo 28).

De tal manera, el proceder legislativo resultaría, en ese caso, además, acorde con los postulados seguidos por las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos. Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiteratorio de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una “*justa indemnización*”.

Y las reparaciones, “como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial” y no pueden implicar el “empobrecimiento de la víctima”¹⁷.

Por ello la Corte, inspirada en esta idea de reparación integral o justa y haciendo aplicación del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, especifica que en nuestra legislación sólo los artículos 1109 y 1113 del Código Civil permiten obtener una composición justa (conf. artículo 19, CN).

También nuestra CSJN, en el conocido caso “Ángel Estrada”, sostuvo que: “... los límites a la responsabilidad deben resultar de la letra expresa de la ley, y dichos límites son válidos siempre y cuando el criterio de distinción establecido por el Congreso para fundar la excepción al régimen general obedezca a fines propios de su competencia y la potestad legislativa haya sido ejercida de modo conducente al objetivo perseguido”¹⁸.

16 CSJN, 21/09/2004, in re “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”.

17 Conf. “Bamaca Velázquez vs. Guatemala”, Reparaciones, Sentencia del 22/02/2002, Serie C, N° 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, ps. 107-108, citado en el fallo de la CSJN, 21/09/2004, in re “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”.

18 CSJN, in re “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ resol. 71/96 - Sec. Ener. y Puertos” (Expte. N°

El principio de la reparación plena, al que nuestra Corte Suprema suele referirse como “*de reparación integral*”¹⁹, ha sido elevado por ella al plano de derecho constitucional²⁰, como luego se analizará en mayor profundidad, por lo cual mal puede señalarse que nuestra Constitución, interpretada hoy a la luz de los tratados incorporados a ella, pueda entenderse como limitativa de la reparación debida por el Estado ante la revocación de un contrato administrativo, sino todo lo contrario.

Más recientemente, también nuestra CSJN, en el fallo “Rodríguez Pereyra”²¹ ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del cuestionamiento, con base constitucional, del que son susceptibles los sistemas especiales de responsabilidad que admitían limitaciones indemnizatorias frente al derecho –una reparación integral derivado del principio general alteru– non leadere, si se comprobaba la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado (Fallos: 327:3753).

Concretamente, en ese fallo la CSJN entendió que el “principio general” que establece el artículo 19 de la Constitución Nacional, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero” se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación” y que en cuanto a la protección de la integridad de la persona, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, dicha incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva y que la adecuada protección del derecho a la vida y a la integridad psicofísica de las personas exige que se confiera al principio alterum non laedere toda la amplitud que éste amerita, así como evitar la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículo 28).

En ese sentido, señalé que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado, y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades.

Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral²², ni tampoco si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o produc-

750-002119/96), A 126. XXXVI - CSJN - 05/04/2005.

19 CSJN, 24/09/95, in re “Pérez Freyde c. Ferrocarriles Argentinos” (JA, 1998-III-síntesis).

20 Similar criterio ha sostenido en “Santa Coloma”, 05/08/86, ED, 120- 649, en donde proclamó el carácter constitucional que tiene el principio alterum non laedere, proyecta sus efectos a la determinación de los daños susceptibles de reparación y, una vez fijados éstos, se erige en una directiva esencial para su evaluación y cuantificación.

21 CSJN, 27/11/2012, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”.

22 CSJN, Fallos: 324:2972 y 326:2329.

to de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible²³.

Para el caso concreto, entendió que la aplicación del sistema indemnizatorio conducía a un resultado incompatible con los principios y derechos a los que se ha hecho referencia y, por ello, declaró la inconstitucionalidad en el caso del artículo 76, inciso 3, apartado c, de la Ley 19.101, denominada Ley para el Personal Militar.

No todos comparten esta posición; autores como HUTCHINSON, entienden que los límites cuantitativos de la indemnización son comunes en el Derecho, y especialmente en los subsistemas privados del Derecho, justificando así su postura de una reparación limitada en los casos del obrar lícito del Estado en el campo contractual.

En ese sentido, señala que: “... el Código Civil trae algunas hipótesis nítidas en materia de obligaciones. Así ocurre: a) al estipularse una cláusula penal, porque el acreedor no tendrá derecho a otra indemnización, aunque pruebe que la pena no es indemnización suficiente (Art. 655); b) en las obligaciones dinerarias, en las cuales la responsabilidad del deudor consiste en el pago de los intereses (Art. 621); c) en materia de hospedaje, el posadero sólo responde del valor de los objetos corrientes introducidos por el pasajero, pues si éste ‘trajese consigo objetos de gran valor, de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero, y aun mostrárselos si éste lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida’ (artículo 2235, Cód. Civil)”.

Para el mencionado autor, el Código de Comercio: “... tiene normas con el mismo principio de reparación limitada. Así el transportador terrestre sólo responde por el valor declarado del ‘...dinero, alhajas o efectos de gran valor y documentos de crédito’ (Art. 173) y la indemnización es ‘... tasada por peritos según el valor que tendrían los efectos en el lugar y tiempo de la entrega’ (Art. 179), lo cual excluye la reparabilidad de otros daños...”²⁴.

En definitiva, el mencionado autor entiende que la Constitución Nacional no tiene norma que justifique o contenga un principio de reparación amplia o integral, como luego se analizará²⁵.

A mi entender, tal postura se contradice con la jurisprudencia sentada por nuestra CSJN, que entiende que las limitaciones a la reparación integral previstas

23 CSJN, Fallos: 314:729, considerando 4, y 316:1949, considerando 4, entre otros.

24 Conf. HUTCHINSON, TOMÁS, “La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público”, en “Contratos Administrativos”, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 535 y ss.

25 Conf. HUTCHINSON, op. cit., p. 545 y ss., quien en ese sentido señala: “La integralidad de la reparación no es un principio del ordenamiento. Algunos objetan la limitación cuantitativa de la reparación en el caso que nos convoca tendiendo que se afecta el principio de reparación integral.

en los sistemas especiales de responsabilidad son susceptibles de cuestionamiento con base constitucional si se comprueba la existencia y realidad de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado y ello de ninguna manera implica sostener, como principio, que todos los sistemas limitativos de responsabilidad sean a priori inconstitucionales, sino solo cuando se comprueben los extremos señalados²⁶.

V. EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA

En referencia a lo que denominamos “principio de reparación integral”, nuestra Corte Suprema suele referirse a él, indistintamente, como principio de “reparación integral”²⁷, como principio de “reparación plena e integral”²⁸ o como principio de reparación “integral o justo”.

En ese sentido, el Máximo Tribunal ha señalado que “integral” vale tanto como decir “justa” porque no sería acabada indemnización si el daño y el perjuicio quedarán subsistentes en todo o en parte²⁹. Otros, en cambio prefieren la pauta de la reparación justa a la de la indemnización integral, debido a que la “integralidad” de la reparación constituye una expresión más semántica que real³⁰.

Respecto de este principio de reparación, al que me referiré, indistintamente, como de reparación amplia, integral, plena o justa, y más allá de la cuestión semántica, entendiéndolo como el principio por el cual solo es admisible aquella indemnización que respete el derecho de propiedad del afectado ya que el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación³¹.

También se ha señalado que: “... la expresión reparación integral no quiere decir nada. Sólo tiene sentido hablar de reparación plena: se entiende por tal la que condice con la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico, la que se

¿Es éste un principio constitucional? La Constitución nacional no tiene norma que justifique la reparación integral, ni mediante la tutela de la propiedad que genéricamente prevé (Art. 17) ni por el Art. 75 inc. 22 que reconoce jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su Art. 21 inc. 2 dice: ‘Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley’”. En similar sentido, COMADIRA, op. cit.

26 Fallos: 108:240; 139:20; 188:120; 189:306, 391; 250:131; 256:474; 258:202, entre muchos otros; y Fallos: 325:11, 25, considerandos 16 y 17.

27 CSJN, 28/07/2005, in re “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional”, considerando 6, donde cita expresamente “Eduardo Sánchez Granel”, Fallos: 306:1409.

28 CSJN, 21/09/2004, in re “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”.

29 CSJN, Fallos: 283:213, 223, considerando 4 y su cita.

30 Conf. LÓPEZ MEZA, MARCELO, “Una declaración de inconstitucionalidad largamente esperada”, LL, 2004-F, p. 112.

31 CSJN, 26/06/67, in re “Provincia de Santa Fe v. Nicchi”, Fallos: 268:112.

obtiene según lo que cada ordenamiento jurídico atribuye al causante del daño. Eso y nada más”³².

Si bien es cierto que parte de la doctrina constitucionalista niega la existencia de un principio de reparación amplia en nuestra Constitución Nacional³³, debido a que la Constitución no establece, ni debiera hacerlo, una solución única para todas estas cuestiones por que la extensión de la reparación de un daño es materia que queda librada al arbitrio del legislador, en tanto respete el margen otorgado por los principios constitucionales que limitan las reglamentaciones de los derechos (legalidad, razonabilidad, igualdad, etc.)³⁴.

Para otros constitucionalistas, la Corte no ha sido muy elocuente en conceptualizar el carácter constitucional del derecho a la reparación integral, sino que lo ha utilizado como parámetro cuando realiza, en concreto, el análisis de arbitrariedad de los fallos³⁵.

Sin embargo, entiendo que la contracara del deber de no dañar es indudablemente el derecho de los damnificados a ser resarcidos de los menoscabos padecidos en forma plena, y de la lectura de los fallos de nuestra Corte se verifica que el término “reparación integral” no es de empleo exclusivo del derecho resarcitorio aquiliano, sino que también lo ha utilizado al referirse a las indemnizaciones en los casos de expropiaciones³⁶, en casos de indemnizaciones del Estado por su actividad contractual³⁷, tal como se ha señalado en este trabajo.

Pero para ver si existe un principio constitucional de reparación integral o justa, es preciso analizar los fallos de nuestra CSJN.

Así, por ejemplo, se ha señalado que: “el principio de la reparación integral que gobierna, entre otros, a la responsabilidad ‘aquiliana’, exige que se coloque a

32 Conf. ALTERNI, Atilio A., AMEAL, OSCAR JOSÉ, LÓPEZ CABANA, ROBERTO M., "Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales", N° 590, Abeledo Perrot, 1995, p. 257. De manera similar, LÓPEZ CABANA afirmaba que "como regla general, la reparación debe ser plena en todos los ordenamientos jurídicos, pero su plenitud está condicionada en cada uno de ellos" ("Limitaciones a la íntegra reparación del daño", en La Responsabilidad. Homenaje al Dr. Isidoro H. Goldenberg, AA. VV., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 280).

33 En nuestra disciplina encontramos a HUTCHINSON, op. cit., p. 545 y ss. y en el Derecho Constitucional a BADENI, GREGORIO, "Derecho constitucional a la reparación de daños", en Revista Jurídica La Ley, 17/09/2012, entre otros.

34 Conf. BADENI, op. cit.

35 Conf. ALFERILLO, PASCUAL EDUARDO, "La influencia de la Constitución Nacional en el Derecho de Daños", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la provincia de Córdoba, disponible en: www.acaderc.org.ar/doctrina/derecho-constitucional.

36 CSJN, 1976, in re "Nación c/ Roca de Schröder, Agustina", Fallos: 295:157; 1985, "Provincia de Buenos Aires c/ Saico S.A.", Fallos: 307:1306, entre otros.

37 CSJN, 1976, in re "Pensavalle S.R.L. c/ Nación", Fallos: 296:729; y 1984, "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad", Fallos: 306:1409; entre otros tantos.

los damnificados en las mismas condiciones en que habrían estado de no haberse producido el hecho ilícito”³⁸.

En similar sentido ha entendido que: “el principio de la reparación ‘justa e integral’ debe entenderse como compensación con iguales características, de manera que se mantenga la igualdad de las prestaciones conforme al verdadero valor que en su momento las partes convinieron y no una equivalencia numérica teórica”³⁹.

La Corte, directa e indirectamente ha reconocido el estatus constitucional del derecho a una reparación justa e integral.

Indirectamente al señalar que: “... el principio constitucional de la reparación integral no justifica que sean sorteadas explícitas normas procesales que determinan el preciso alcance de la competencia apelada y que hacen a la tutela de la defensa en juicio”⁴⁰.

Expresamente, al señalar que es ilegal e inconstitucional el cobro de ciertos impuestos cuando atentan contra la integridad de los derechos que garantizan los artículos 4, 14 y 17 de la CN⁴¹.

También lo ha reconocido expresamente el fallo “Santa Coloma”, al señalar que la sentencia apelada lesionaba el principio *alterum non laedere* que tiene raíz constitucional (artículo 19, CN) y ofende el sentido de justicia de la sociedad, cuya vigencia debe ser afianzada por el Tribunal en el marco de sus atribuciones y en consonancia con lo consagrado en el preámbulo de nuestra Carta Magna⁴².

Al respecto, la Corte también ha afirmado que el artículo 19 de la Constitución Nacional, que establece el “principio general”, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación y responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil⁴³.

El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga

38 CSJN, 1961, in re "Lucena, Rafael y otro c/ Nación", Fallos: 250:135.

39 CSJN, 1976, in re "Vieytes de Fernández, Juana Suc. c/ Provincia de Buenos Aires", Fallos: 295:973.

40 CSJN, 24/08/1995, in re "Pérez, Fredy Fernando c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos s/ sumario", Fallos: 318:1598.

41 CSJN, 16/12/1925, in re "Bourdieu, Pedro E. v. Municipalidad de la Capital Federal", Fallos 145:307.

42 Conf. Considerando 7 del fallo de la CSJN, 05/08/1986, in re "Santa Coloma, Luis Federico y otros c. E.F.A."

43 CSJN, 05/08/1986, in re "Santa Coloma, Luis Federico y otros c. E.F.A." (Fallos: 308:1160).

con carácter exclusivo y excluyente en el Derecho Privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica⁴⁴.

La doctrina fue reiterada en “P., F.F., c/ Ferrocarriles Argentinos”⁴⁵ y “Peón”⁴⁶ donde la Corte proclamó que el principio constitucional de la reparación debe ser “integral”⁴⁷ fundado en el principio *naeminem laedere* del artículo 19 de la Constitución Nacional⁴⁸.

Para algunos autores, en estos fallos la Corte proclamó que el derecho a la reparación del daño —que deriva del principio *alterum non laedere*— tiene, en nuestro sistema, raíz constitucional, sea que se lo considere como un derecho autónomo (artículo 33, CN), emplazado en el artículo 19, CN (“Santa Coloma”, “Gunther” y “Luján”), o como derecho inferido de la garantía de propiedad (artículos 14, 17 y concordantes de la CN)⁴⁹.

Pero es en el caso “Aquino Isacio”, antes analizado, donde la Corte expresamente reconoce la íntima vinculación existente entre el deber de no dañar y el derecho a la reparación integral, señalando que: “... el art. 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero: *alterum non laedere*, que se encuentra entrañablemente vinculado a la idea de reparación”⁵⁰.

Más recientemente, nuestra Corte también ha señalado, como ya fuera señalado, que son susceptibles de cuestionamiento constitucional los sistemas especiales de responsabilidad que admitían limitaciones indemnizatorias frente al derecho a una reparación integral derivado del principio general *alterum non laedere*, si se comprobaba la existencia de un menoscabo sustancial a la garantía invocada por el interesado, y que el “principio general” que establece el artículo 19, CN, según el cual se “prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero”, se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación.

Dicha reparación, entendió la Corte, no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral, ni tampoco

44 CSJN, 05/08/1986, in re “Gunther c/ Gob. Nac.”, Fallos: 308:1118, con nota de GERMÁN J. BIDART CAMPOS, “Base constitucional del resarcimiento por daños sufrido en acto de servicio militar”.

45 LL, 1995-E-17.

46 CSJN, 17/03/1998, in re “Peon Juan D. y otra c. Centro Médico del Sud S.A.”.

47 Conf. MOSSET ITURRASPE, “Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos (violatorios de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales)”, Revista de derecho de daños, 2001-1, p. 125 y ss.

48 Conf. PIZARRO, RAMÓN DANIEL, “Modernas fronteras de la responsabilidad civil: el derecho a la reparación desde la perspectiva constitucional”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, disponible en: www.acader.unc.edu.ar.

49 Conf. PIZARRO, op. cit.

50 Conf. ALFERILLO, op. cit, al analizar el fallo de la CSJN, 21/09/2004, in re “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688”, Fallos: 327:3753.

si el resarcimiento –derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces– resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible⁵¹.

Finalmente, los civilistas también han señalado como principio en nuestro derecho de *lege lata*”, rige el principio de reparación plena o integral del daño injustamente causado y que no corresponde apartarse del mismo, salvo previsión normativa en contrario que en todos los casos deberá superar el test de constitucionalidad en su aplicación al caso concreto⁵².

Nuestra CSJN también elevó al rango supralegal el deber de indemnizar en forma integral, al señalar que “el deber de investigar y sancionar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos, como una de las formas de *reparación integral* impuesta por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debe ser asumido por el Estado como un deber jurídico propio a fin de no incurrir en responsabilidad internacional” (el destacado me pertenece)⁵³.

Como puede advertirse, el derecho a una reparación “justa o integral”, encuentra sustento tanto en normas constitucionales (artículos 14, 17 y 19 de la CN) como en normas supralegales (artículos 21 y 63 de la CADH) y por ello podemos afirmar que existe un principio constitucional al respecto, entendiendo por tal principio, como señala BADENI, que no cualquier indemnización es admisible en nuestro ordenamiento, sino que solo será admisible la indemnización que respete el derecho de propiedad, en este caso del contratista estatal, dentro del cual se encuentran, sin lugar a dudas, las ganancias futuras ciertas conforme al curso ordinario y natural de las cosas que acredite haber padecido como consecuencia directa e inmediata del obrar lícito o ilícito del Estado.

51 Conf. CSJN, 27/11/12, in re "Rodríguez Pereyra, Jorge Luís y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", considerandos 18, 19 y 20, donde se cita a los Fallos: 324:2972, 326:2329, 314:729 y 316:1949, entre otros.

52 Conf. ORGAZ, MOSSET ITURRASPE, TRIGO REPRESAS, BUERES, BUSTAMANTE ALSINA, GOLDENBERG, citados por PIZARRO, RAMÓN D. y VALLESPINOS, CARLOS G., “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, T. III, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 192. Asimismo, ello se ha resuelto en las Conclusiones de las XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Lomas de Zamora, 2007, disponible en: www.casm.org.ar/nuevo/2007conclusioncivil.htm.

53 CSJN, 23/12/2004, in re "Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa - Bulacio, Walter David", Fallos: 327:5668.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN
AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ
PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO
GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ
CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI
ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS
CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA
AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER
LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO
EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN
MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ
JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA
LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL
JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA
JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA
GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina