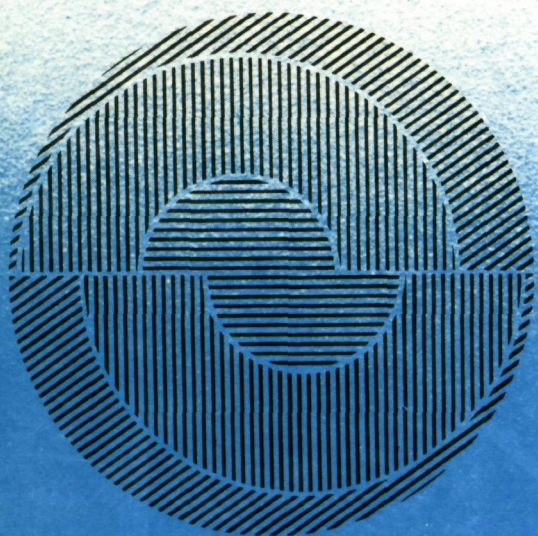


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

OUTUBRO A DEZEMBRO 1986

ANO 23 • NÚMERO 92

Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos

RODOLFO CARLOS BARRA

Profesor de Derecho Administrativo en la
carrera de Abogacía y Profesor de Ciencia
y Política de la Administración en la ca-
rrera de Ciencias Políticas — Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas — Universi-
dad Católica Argentina

Introducción

La compleja, heterogénea y extraordinariamente difundida actividad estatal, propia de las circunstancias económicas, sociales y políticas de nuestra época, han llevado al instituto de la "responsabilidad del Estado" a un punto de máxima importancia, en donde las viejas soluciones privatistas no son capaces ya de dar una respuesta integral y satisfactoria a esta problemática.

Lo cierto es que la citada moderna gestión estatal lleva a este órgano máximo de la comunidad a desarrollar tantas actividades que el riesgo de producir daños en la persona o patrimonio de sus administrados es una situación ya casi de tipo permanente.

Este estado de cosas no puede resolverse ni con la pretensión de una reducción de la actividad estatal — lo que, de todas maneras, es un problema metajurídico — ni tampoco con los tradicionales instrumentos jurídicos con que el derecho privado resolvió y resuelve la relación entre responsabilidad-indemnización frente a actos o hechos contrarios a derecho y productores de un daño en un tercero.

De aquí que las modernas doctrinas ius-administrativas hayan, en estas últimas décadas, avanzado muchísimo en la elaboración de una teoría propia y sustantiva del derecho administrativo, relativa a la solución de los conflictos generados en los daños provocados por el quehacer estatal.

Por supuesto que las soluciones dadas — desde el punto de vista de la ciencia jurídica administrativa — no tienen una difusión uniforme ni aceptación pacífica por parte de la generalidad de la doctrina, a la vez que reconocen respuestas jurisprudenciales y estructuras legislativas sumamente variadas según los distintos países de que se trate.

No es intención de este trabajo la recopilación de las distintas corrientes doctrinarias relativas al tema de la responsabilidad estatal, ni tampoco ofrecer y fundamentar una solución propia. Lo que se busca en este artículo es analizar un supuesto especial que genera la obligación del Estado de responder por los daños causados en los administrados, en los supuestos de revocación por razones de interés público (la llamada revocación unilateral por razones de oportunidad, mérito o conveniencia) de sus actos o contratos.

De todas maneras es cierto que para un mejor desarrollo del tema que aquí nos ocupa, resulta necesario realizar una breve incursión en lo que hace al fundamento de la responsabilidad estatal y a los distintos tipos de causas generadoras de la responsabilidad que pueden existir.

I. Fundamento y Clasificación de la Responsabilidad Estatal

Desde nuestra perspectiva la responsabilidad estatal — señalándola como la obligación de indemnizar por los daños producidos en la realización de sus cometidos, cualquiera sea la forma jurídica en que se haya instrumentado dicha actividad — tiene un fundamento genérico común, pero que puede reconocer peculiaridades según los casos concretos.

Tal fundamento de la obligación del Estado de indemnizar los daños causados por su quehacer, reside en las exigencias de la justicia distributiva que da la base a la relación jurídica administrativa (1).

Muy rápidamente puede aquí señalarse que la justicia distributiva es aquella especie de la virtud de la justicia que obliga a una persona pública a reconocer en una persona privada su derecho a recibir la parte del bien común que, como carga o beneficio, le corresponde en razón de ser miembro de la comunidad regida por dicha persona pública.

La justicia distributiva se caracteriza por: a) el sujeto distribuidor tiene que recibir el carácter de persona pública; b) el derecho objeto del acto justo consiste en la parte del bien común que, como carga o beneficio, a cada uno le corresponde, y c) la igualdad del acto justo está dada, no por un estricto ajuste aritmético entre prestación y contraprestación, sino por una relación proporcional o comparativa entre lo debido a la parte privada, sujeto de esa especial relación de justicia y la situación, real o hipotética, en la que pueden estar otros miembros de la comunidad en casos, naturalmente, comparables.

Quizás el aspecto más importante en el estudio de esta especie de la virtud de la justicia y de las relaciones jurídicas que en ella se

(1) Sobre la relación justicia distributiva-derecho público-derecho administrativo, ver BARRA, Rodolfo Carlos, *Principios de Derecho Administrativo*, Abaco, Buenos Aires, 1980, en especial Capítulo IV

fundan, reside en esta manera de medir "el ajuste". Para decirlo de una forma muy simple, la justicia distributiva supone el hecho de que, al ser el bien objeto de la relación una parte del bien común, lo que se le dé de más o de menos a un determinado sujeto, se le está dando de menos o de más al resto de la comunidad que se encuentra en una situación de equiparación o situación comparativa con ese sujeto.

La relación jurídica administrativa es una expresión de la virtud de la justicia distributiva y las normas positivas que hacen al derecho administrativo, no son otra cosa que cuerpos jurídicos garantizadores de que, en la concreta relación jurídica, las exigencias de la justicia distributiva sean estrictamente respetadas.

La justicia distributiva inspira entonces a todo el derecho administrativo, a cada una de las normas, principios e instituciones que hacen a esta rama del derecho. Por consiguiente, también la justicia distributiva es el fundamento común del instituto de la responsabilidad del Estado.

Desde la óptica de la justicia distributiva la responsabilidad del Estado no requiere basarse tanto en el reproche subjetivo de su actuación (dolo, culpa o negligencia) sino en la lesión patrimonial sufrida por un determinado administrado, en la medida que ese daño patrimonial o personal lo descompense, le quite la situación de igualdad comparativa que debe tener respecto del resto de la comunidad (2).

Es entonces desde la situación de la víctima y no desde la intencionalidad de la acción del victimario, desde donde se debe analizar la cuestión atinente a la responsabilidad del Estado, instituto en el cual quizás con mayor claridad se vea esta presencia de las exigencias de la justicia distributiva.

Lo expuesto antes no quiere decir que todo supuesto de responsabilidad objetiva (que de esto se trata) supone una aplicación de las exigencias de la justicia distributiva. En el derecho privado, al que suponemos fundado en relaciones jurídicas que expresan a la justicia conmutativa, las doctrinas tradicionales (entendiendo por tales las

(2) *Ibidem*, páginas 120 a 123. Así lo ha señalado la jurisprudencia, Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal, Sala III, octubre 18-1984, en autos Andreotti, Guerrino c/Luchetta, Leonardo: "El instituto público del resarcimiento estatal que destaca la presencia del daño desigual, que es injusto cuando destruye el principio de los sacrificios igualitarios frente al bien común, no considera si fue provocado por un acto administrativo legítimo o ilegítimo, por el hecho de la cosa o con la cosa. Lo esencial es la presencia del daño desigual, la relación directa de éste con la actividad o cosas provenientes de la Administración Pública y el injusto tratamiento al derecho o ámbito individual en forma mensurable y al respecto, no cabe considerar el mal proceder del agente, pues esto corresponde a la responsabilidad de este frente al administrador público", *El Derecho* del 28 de abril de 1986.

anteriores a la evolución intelectual individualista, es decir la gran transformación cultural que comienza con el antropocentrismo renacentista, la reforma protestante y la Revolución francesa, expresándose de una manera palmaria en el Código Napoleónico) también reconocían el fundamento de la obligación de responder, en el daño sufrido por la víctima mucho más que en el dolo o culpa del agente. En el derecho privado también entonces la responsabilidad tenía un carácter objetivo, si bien ello se fue "subjetivizando" a partir de los fenómenos culturales antes señalados, hasta llegar a la expresión que hoy reconoce su fórmula en el art. 1.109 de nuestro Código Civil: "Todo el que ejecuta un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio..." (3).

Pero, volviendo atrás, aún cuando en el derecho privado fuese posible una integral aplicación de la doctrina de la responsabilidad objetiva fundada en las exigencias de la justicia conmutativa (se habla de una integral aplicación, no la parcial regulación que se encuentra en el art. 1.113 del Código Civil) no cabe duda que será distinta la forma de medir el daño sufrido por la víctima cuando esta medición tenga que ser hecha según los criterios "aritméticos" de la justicia conmutativa (donde sólo interesará el daño patrimonial sufrido, con exclusión de otras consideraciones, por lo menos en principio) que cuando esa medida deba ser hecha según las pautas de la justicia distributiva, es decir según una regla comparativa y con referencia a la situación general de la vida comunitaria.

La responsabilidad del Estado es entonces una responsabilidad directa y objetiva, que, por encontrar sus propios fundamentos en las exigencias de la virtud de la justicia distributiva, es decir en el régimen de derecho público, tiene un, precisamente, régimen jurídico sustantivo, propio, específico y distinto al del derecho civil.

Pero si esta es la causa fundante de todo el sistema de la responsabilidad estatal, ella no es excluyente por cuanto permite que en determinadas situaciones, sin renunciar a la aplicación de la justicia distributiva, el problema planteado pueda tener solución de acuerdo con las normas del derecho civil.

Así habrá casos en que la obligación de responder encuentre fundamento en normas como los citados artículos 1.109 y 1.113 del Código Civil (4), en donde jugará entonces la doctrina de la respon-

(3) Sobre el particular ver el completo estudio que sobre el tema hiciera SOTO KLOSS, Eduardo, *La Responsabilidad Pública: Enfoque Político* (un retorno a la idea clásica de restitución) en la publicación conjunta *Responsabilidad del Estado*, UNSTA, Tucumán 1982.

(4) Artículo 1.109 (Código Civil): "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil."

(Continúa en página siguiente)

sabilidad subjetiva, o bien la responsabilidad indirecta por el hecho del dependiente o por el vicio propio de la cosa, sin perjuicio de que, al momento de medir la indemnización las reglas de la justicia distributiva mantengan su vigencia.

Desde esta perspectiva la clasificación que puede hacerse de la responsabilidad estatal, según el origen de la obligación de responder, es la siguiente:

1. **Subjetiva:** fundada en la imputación de dolo, culpa o negligencia en el quehacer estatal. Lógicamente este reproche subjetivo sólo puede hacerse respecto de la persona física que haya actuado en el caso concreto. Sin embargo, de acuerdo con nuestro Código Civil, por sus artículos 43⁽⁵⁾ y 1.113, la persona jurídica es responsable por los hechos de sus administradores o directores, como así también por los hechos de sus dependientes. Estas normas civilistas no están en contradicción (si bien tampoco coinciden exactamente) con la llamada teoría del órgano, del derecho administrativo. En el derecho administrativo la actuación del órgano se imputa directamente (no indirectamente) a la persona jurídica Administración Pública, de una manera que parece estar prevista o por lo menos no contradicha en el citado artículo 43 del Código Civil.

De todas formas es discutible calificar como órgano estatal a todo empleado público. En una primera aproximación podemos afirmar que sólo tiene carácter de órgano aquel que haya recibido atribución de competencia para emitir actos con efectos jurídicos sobre los administrados (se tiene que tratar de actos y no de meros hechos) o bien competencia para emitir actos con efectos modificatorios de la estructura organizativa interna de un determinado servicio administrativo. Quien no tiene esta atribución de competencia, no es órgano sino mero dependiente.

Nadie puede dudar que la Administración Pública (persona jurídica Estado) es responsable por los hechos ilícitos que pudo haber cometido un ordenanza o una dactilógrafa, siempre dentro de la órbita del cumplimiento de sus obligaciones laborales, pero nadie podría calificar al ordenanza o a la dactilógrafa como órganos del aparato estatal.

(Continuación de la nota 4)

Artículo 1.113 (Código Civil): "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado."

(5) Artículo 43 (Código Civil): "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos."

La responsabilidad subjetiva nace entonces en la actuación de un órgano (persona física) o un dependiente de la Administración Pública y puede estar generada por las siguientes situaciones:

a) **Por hecho ilícito**, conforme con lo regulado por el art. 1.113 del Código Civil y sometido al plazo de prescripción establecido por el art. 4.037 (6) del mismo cuerpo legal. Corresponde señalar que el ejercicio de la acción por responsabilidad no está sujeto al plazo de caducidad establecido por el art. 25 de la Ley 19.549 (puesto que no se trata de la impugnación de ningún acto administrativo) y puede ser demandado directamente en la vía judicial conforme con lo establecido en el art. 32 inciso d) de la misma Ley de procedimientos Administrativos (7).

b) **Por acto ilícito**, según lo regulado en los artículos 1.056, 1.057, 1.066, 1.067 y 1.077 del Código Civil (8). Se trata aquí de la respon-

(6) Artículo 4.037 (Código Civil): "Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual."

(7) Artículo 25 (Ley de Procedimientos Administrativos): "Plazos dentro de los cuales debe deducirse la impugnación (por vía de acción o recurso). La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de 90 días hábiles judiciales, computados de la siguiente manera: a) si se tratare de actos de alcance particular, desde su notificación al interesado; b) si se tratare de actos de contenido general contra los que se hubiere formulado reclamo resuelto negativamente por resolución expresa, desde que se notifique al interesado la denegatoria; c) si se tratare de actos de alcance general impugnables a través de actos individuales de aplicación, desde que se notifique al interesado el acto expreso que agote la instancia administrativa; d) si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado. Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso el plazo para deducirlo será de 30 días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas." Artículo 32: "El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando: ... d) se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado o se intentare una acción de desalojo contra él o una acción que no tramite por vía ordinaria."

(8) Código Civil: Artículo 1.056: "Los actos anulados, aunque no produzcan los efectos de actos jurídicos, producen, sin embargo, los efectos de los actos ilícitos, o de los hechos en general, cuyas consecuencias deben ser reparadas." Artículo 1.057: "En los casos en que no fuese posible demandar contra terceros los efectos de la nulidad de los actos, o de tenerlos demandados, corresponde siempre el derecho a demandar las indemnizaciones de todas las pérdidas e intereses." Artículo 1.066: "Ningún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto." Artículo 1.067: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia." Artículo 1.077: "Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona."

sabilidad del Estado por haber emitido un acto o regulamento (no cabe, a estos efectos, haber ninguna distinción en cuanto al contenido particular o general del acto, sin perjuicio de admitir que el reglamento es una categoría diferente a la del acto administrativo) afectado por un vicio que lo califique como de "nulo, de nulidad absoluta e insanable" según lo establecido por el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Administrativos (9). Sobre el particular hay que señalar que frente a la ilicitud del acto la culpa o negligencia de la Administración se presumen, con una presunción que es *iuris et de iure* pues no cabe, dentro del régimen de la "administración de legalidad", suponer que la Administración pueda emitir actos afectados por un vicio insusceptible de saneamiento, sin que corresponda hacerle aquel reproche subjetivo. El supuesto de dolo, en cambio, deberá ser probado por la víctima, quien deberá demostrar la intención de dañar requerida por el art. 1.072 del Código Civil (10) y, en ciertos casos, que la ilicitud fue cometida "a sabiendas".

El régimen de la responsabilidad por acto ilícito es, hasta este punto, similar al regulado por el derecho civil. Sin embargo hay que recordar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos (11), el acto administrativo goza de presunción de legitimidad, por lo tanto, corresponde interpretar que para requerir la indemnización derivada del acto ilícito (indemnización, entonces, que sólo será procedente en la medida

(9) Artículo 14 (Ley de Procedimientos Administrativos): "Nulidad. El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable, en los siguientes casos: a) cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta; b) cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado."

(10) Artículo 1.072 (Código Civil): "El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este código "delito."

(11) Artículo 12 (Ley de Procedimientos Administrativos): "Presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios — a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial — e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta."

que el acto tenga esa calificación) será necesario primero hacer caer aquella presunción de legitimidad ⁽¹²⁾.

Lo expuesto nos coloca frente al problema de la relación entre la impugnación de la validez del acto administrativo y la reclamación por los daños y perjuicios generados en ese acto.

Este es un problema no suficientemente resuelto en nuestro derecho y que puede conducir a situaciones de grave injusticia para los derechos del administrado.

Sin embargo entendemos que la cuestión puede resolverse en la medida que se distinga: a) la declaración de invalidez del acto puede tener efectos inmediatos sobre la medida o intensidad del daño, o bien es susceptible de colocar al administrado en la misma situación real que tendría si el acto no hubiese sido dictado o, emitido, no hubiese estado viciado; b) la extinción del acto, a través de la declaración de su invalidez no tiene en sí mismo efectos sobre aquella intensidad del daño, o no puede volver las cosas al mismo estado real anterior.

En el primer caso será necesaria la impugnación administrativa del acto a través de los recursos establecidos en el reglamento de procedimientos administrativos, recursos que deben ser interpuestos en plazos breves, el máximo de los cuales no supera los quince días hábiles. Decidido el recurso y suponiendo que la decisión final rechace la impugnación, el administrado deberá demandar judicialmente la declaración de invalidez del acto, estando sometido al plazo de caducidad de 90 días hábiles judiciales que establece el artículo 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

En este caso la solución es lógica pues la ley busca la caída rápida del acto irregular en orden a impedir que el mantenimiento del acto agrave sus efectos dañosos, de ahí entonces los plazos breves a que se encuentra sometida la vía impugnatoria en poder del administrado. No respetados esos plazos el acto queda firme, excluyendo toda posibilidad de indemnización, pues ya no puede discutirse la licitud del acto, salvo que el administrado pueda también alegar la procedencia de la indemnización por acto lícito según las razones que se verán más adelante.

Siendo necesario, entonces, recorrer esta vía rápida de impugnación del acto administrativo, cabe interpretar que la acción resarci-

(12) Así surge de la doctrina establecida en el fallo plenario "Petracca e Hijos S. A. C. I. F. I. c/Estado Nacional" del 24 de abril de 1986, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal: "No es admisible la acción de cobro de pesos o indemnización de daños sin impugnar, dentro del plazo del art. 25 de la Ley 19.549, la legitimidad del acto administrativo que ha desestimado la misma pretensión o cuyo contenido excluye el pago de lo reclamado."

toria debe ser intentada a **posteriori** de la caída de la presunción de legitimidad del acto, lo que no obsta a que el administrado puede ejercer contemporáneamente ambas acciones. Por consiguiente el plazo de prescripción comenzará a correr desde la declaración de la nulidad del acto, que es el momento en que el administrado ha tenido certeza, o más exactamente es el momento que para el orden jurídico, existe certeza acerca de la invalidez de ese acto.

El otro supuesto, es decir cuando la extinción del acto no tiene, ni puede tener efectos sobre la intensidad del daño, comparte con el anterior la misma exigencia acerca de la necesidad de demandar la nulidad, pues siempre estaremos frente a un acto que goza de la presunción de legitimidad. Pero en este caso no será necesario impugnar el acto por la vía de los recursos administrativos del Decreto 1.759/72. Por el contrario la nulidad podrá ser demandada directamente y dentro del plazo ordinario de prescripción acumulándose o no la acción resarcitoria que, como en el caso anterior, tendrá un plazo de prescripción distinto pero dependiente del de la acción de nulidad, pues el mismo, si la acción no se ejerce acumulada con la de nulidad, deberá contarse recién a partir de la declaración de nulidad (13).

En cualquier supuesto, el plazo de prescripción de la acción resarcitoria es, en general, el fijado por el artículo 4.023 (14) del Código Civil, ya que, cuando se trata de la responsabilidad derivada del acto ilícito de la Administración Pública no se está ante el supuesto de una acción por responsabilidad "extracontractual", sino se trata de una responsabilidad que se origina en la existencia de una determinada relación jurídica que es la que nace del mismo acto adminis-

(13) En contra, Corte Suprema de Justicia de la Nación, entre otros, Fallos 299-149, que al sostener y aplicar en el ámbito del Derecho Administrativo la doctrina civilista que afirma la independencia de los regímenes de nulidad y del resarcimiento de daños y perjuicios, por responder a distintas finalidades, lo que se proyecta sobre el término y cómputo de la prescripción de ambas acciones (conf., LLAMBIAS, Jorge, *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, T. II, págs. 433 y ss.) olvida su propia doctrina en el precedente "Los Lagos", Fallos 190-142 según el cual la aplicación del derecho civil sobre relaciones jurídicas regidas por el Derecho Administrativo, debe hacerse respetando la naturaleza propia de esta disciplina sin violentar las exigencias que emergen de su propio régimen jurídico. La doctrina de la Corte aquí criticada, al aplicar la tesis civilista de la independencia de las acciones de nulidad y daños y perjuicios a efectos de la prescripción, olvida al Instituto de la presunción de legitimidad del acto administrativo, lo que es extraño (exorbitante) al derecho civil. En el mismo sentido, CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, T. I, págs. 308 y 309. Abelledo Perrot, Buenos Aires, 1963.

(14) Artículo 4.023 (Código Civil): "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, tratándose de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor."

trativo el que, cabe reiterar, goza de la presunción de legitimidad hasta la declaración de su invalidez.

Por lo demás, es necesario recordar que el artículo 4.037 del Código Civil está haciendo referencia a la responsabilidad civil extracontractual, mientras que la responsabilidad derivada por acto ilícito de la Administración no es civil sino que está fundada en la calificación de ilicitud del acto de acuerdo con las normas del derecho administrativo, a las que sólo analógicamente se le van a aplicar los principios y el régimen de las nulidades regulados por el Código Civil (15).

c) Responsabilidad por incumplimiento contractual. También en este caso estamos en presencia de un supuesto de responsabilidad regulado analógicamente por las mismas normas que las aplicables en una relación jurídica privada.

Así, en el caso que la Administración Pública no cumpla con una obligación de tipo contractual (comprendiendo en el caso a todos los supuestos de obligaciones nacidas de actos administrativos bilaterales) resultará aplicable la norma del art. 1.204 del Código Civil (16),

(15) Conf. CASSAGNE, ob. cit., pág. 315. También Superior Tribunal de Cnubut, octubre 28-1983, en autos Somarva, René c/Colegio Profesional de Ingeniería, Arquitectura y Agrimensura, El Derecho del 10 de marzo de 1986: "No siempre es fácil establecer los límites precisos entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Pero cuando esa distinción se proyecta al Derecho Público, adquiere, necesariamente, caracteres propios. Es preciso allí atender especialmente al orden obligacional que pueda derivarse de un vínculo legal que forje un marco en el que las conductas son exigibles y pueden violarse. Por eso se incurre en responsabilidad contractual y no extracontractual dentro del derecho público ante cualquier forma de responsabilidad que pueda derivarse por una relación particular entre un ente público y un sujeto privado determinado, aún al el origen no es un contrato sino un acto administrativo."

(16) Artículo 1.204 (Código Civil): "En los contratos con prestaciones recíprocas se entiende implícita la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso. Mas en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones, las que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes. No ejecutada la prestación, el acreedor podrá requerir al incumplidor el cumplimiento de su obligación en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, con los daños y perjuicios derivados de la demora; transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida quedarán resueltas, sin más, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor al resarcimiento de los daños y perjuicios. Las partes podrán pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de que alguna obligación no sea cumplida con las modalidades convenidas; en este supuesto la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver. La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución."

sin perjuicio de las disposiciones que la legislación que regule cada contrato, o el texto propio de cada contrato, establezcan al efecto, por ejemplo, imponiendo cláusulas penales, limitando la extensión del deber de reparación o medida de la indemnización etc.

No cabe duda que en el caso nos encontramos frente a la prescripción decenal del art. 4.023 del Código Civil y que el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento mismo del incumplimiento, si éste no es susceptible de ser reparado con la continuación de la ejecución del contrato, o bien desde el momento del acto final que cierre la ejecución del contrato (por ejemplo el certificado final de cierre de cuentas, en el contrato de obra pública) conforme lo establece la doctrina de los actos coligados (17).

De acuerdo con estos principios, si para demandar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de un contrato por parte de la Administración Pública fuese necesario la impugnación de un acto administrativo (por ejemplo el que deniega la concreta petición del administrado, o el que funda el incumplimiento del contrato, así el acto que ordena el administrado rehacer una parte de la obra, en un contrato de obra pública, o el acto que rechaza la petición del administrado que se le certifiquen ciertos trabajos no previstos) el plazo de caducidad para impugnar judicialmente ese acto, luego de agotadas las instancias administrativas, será el establecido por el art. 25 de la Ley de Procedimientos Administrativos, que regirá desde la notificación del acto en sí mismo o desde el acto final, siempre que el primero tenga efectos propios e insusceptibles de ser reparados durante la normal ejecución del contrato, o bien que no los tenga, de acuerdo con lo expuesto en la citada doctrina de los actos coligados (18).

2. Responsabilidad objetiva: pero, como ya fue dicho, la Administración Pública también responde aún cuando no haya un reproche subjetivo en el sentido tradicional de este término, por su actuación jurídica o fáctica.

Esta responsabilidad objetiva tiene lugar bajo distintas circunstancias, en algunos casos regulada por el legislador, y en otros no.

(17) BARRA, Rodolfo Carlos, *Contrato de Obra Pública*, T. I, págs. 218 a 224 Abaco, Buenos Aires, 1984.

(18) Cabe aquí también remitir a la doctrina legal emergente del plenario "Petracca" citado en nota 12, en su primera cuestión: "La impugnación de los actos administrativos prevista en los incisos a y b del art. 23 de la Ley 19.549, dictados durante la ejecución de un contrato de la Administración, está sujeta al plazo instituido por su artículo 25". Cabe aclarar que del contexto del fallo surge que la Cámara de Apelaciones está refiriendo al caso del acto definitivo emitido durante la ejecución de un contrato administrativo, lo que permite integrar esta doctrina con la relativa a los actos coligados.

aún cuando receptada por la doctrina y, más recientemente, por la jurisprudencia (19). Como se ha visto todos estos supuestos tienen un denominador común que es, a nuestro entender, el de la justa distribución de las cargas públicas, sistema que en algunos casos es más generoso para el administrado víctima que si se tratase de una cuestión regulada por la justicia conmutativa y, en otros supuestos, más severo o restrictivo para la procedencia de la indemnización.

Aún cuando muchos de estos supuestos se superponen, lo que es razonable dado su fundamento común, los casos más comunes pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) **Falta de servicio:** este supuesto de responsabilidad objetiva estatal, calificado con la misma denominación introducida por el Consejo de Estado Francés (20), ocurre cuando el hecho dañoso acaece por el funcionamiento irregular de un servicio público, entendiéndose como servicio público no el sentido estricto prestacional con que se utiliza esta expresión normalmente en el derecho administrativo, sino como comprensivo de todo cometido encargado a la Administración Pública. El funcionamiento irregular de un servicio público o servicio administrativo no supone necesariamente el reproche subjetivo a la Administración (a través de la imputación orgánica) sino un reproche objetivo, pues toma en cuenta no la grossa falta en la prestación del servicio sino el defecto en su prestación ocurrido en condiciones normales, lo que se podría denominar como las insuficiencias generales y normales de todo servicio administrativo dentro de determinadas circunstancias de tiempo y de lugar.

En este caso no hay estrictamente (sin perjuicio de que además lo pueda haber) un reproche subjetivo o un vicio en la conducta de

(19) Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos Vadell, Jorge c/Provincia de Buenos Aires, diciembre 18-1984, con nota de CASSAGNE, Juan Carlos, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Jurisprudencia de la Corte*, *El Derecho* 112-777; también en autos Hotelera Río de la Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires, junio 4-1985, *La Ley* del 19 de marzo de 1986. En ambos casos la Corte acepta la doctrina de la "falta de servicio", fundada en la aplicación del artículo 1.112 del Código Civil, lo que importa admitir la tesis de la responsabilidad objetiva.

(20) Ver jurisprudencia citada por VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, pág. 303, Aguilar, Madrid 1980. Según el autor, la falta de servicio se caracteriza por no tener el carácter de falta personal del agente, separable del servicio. Es toda falta a las obligaciones de servicio, que puede consistir tanto en una falla de su funcionamiento como en un defecto de organización. Un buen resumen del estado de la cuestión en la jurisprudencia y doctrina francesa se encuentra en WALINE, Marcel, *La Responsabilité Administrative in Diritto Francese*, en la obra conjunta *La Responsabilità della Pubblica Amministrazione*, UTET, Torino, 1976, págs. 41 a 85; también en la monografía excelente de BLASCO ESTEVE, A. Avelino, *La Responsabilidad de la Administración por Actos Administrativos*, Civitas, Madrid, 1981, Cap. II.

la Administración. Jurídicamente esto significa que no será necesario demostrar el dolo o la culpa del agente, ni tampoco que existió un riesgo o vicio de la cosa, en la terminología del art. 1.113 del Código Civil. Basta con el perjuicio objetivo sufrido por el administrado como consecuencia de ese desempeño irregular del cometido administrativo. Se trata no de una responsabilidad emergente del resultado de una conducta personal de un funcionario de la Administración, sino de una consecuencia propia del estado concreto de la organización del servicio administrativo (21).

Pero no toda falta de servicio será indemnizable sino que la será sólo aquella que cause en el administrado víctima un sacrificio especial, es decir un sacrificio individualizado, destacado, que suponga en ese administrado la asunción de una carga mayor a la que comparativamente le corresponde de cara al resto de la comunidad.

No toda falta de servicio es indemnizable por cuanto, por definición, estamos suponiendo un comportamiento que si bien es anormal en cuanto que irregular, es también ordinario en tanto que generalizado. Se trata de defectos en la prestación de los servicios que son usuales en determinadas circunstancias y que por lo tanto todos los administrados se encuentran suportando. Por eso será necesario demostrar el sacrificio especial para poder tener título a la indemnización, pues de lo contrario, de no existir ese sacrificio especial, esa situación individualizada, el reconocimiento de la indemnización importaría romper el equilibrio comparativo ahora en favor de la supuesta víctima, en perjuicio del resto de la comunidad.

Frente a prestaciones irregulares de los servicios administrativos, el administrado que pretende una indemnización estará eximido de demostrar la existencia del sacrificio especial, si prueba el dolo o culpa en la administración prestataria o bien que el daño se produjo por el riesgo o vicio propio de la cosa, actuando entonces a través de la vía del art. 1.113 del Código Civil y cayendo en los supuestos vistos más arriba.

La necesidad de demostrar el sacrificio especial hace coincidir parcialmente el supuesto de la "falta de servicio" con el siguiente.

(21) La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha hecho expresa aplicación de esa doctrina en los fallos citados en la nota 19, con apoyo en una amplia interpretación del art. 1.112 del Código Civil: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título" Esta interpretación del artículo 1.112 del Código Civil está sustentada por CASSAGNE en las obs. citadas. En contra GUARTAVINO, Elias P., "La Responsabilidad de los Funcionarios y de la Administración Pública", *El Derecho* del 12 de febrero de 1986.

b) **Responsabilidad por acto lícito.** Aún cuando no existe "falta de servicio", es decir aún cuando no haya ninguna irregularidad en la prestación del servicio público, culpable o no culpable, la Administración deberá responder por sus hechos o actos **lícitos** frente a los administrados, si generan en éstos una **carga o sacrificio especial**, de tal manera que la situación del administrado queda individualizada, destacada, respecto de la del resto de la comunidad en lo que al soporte de dichas cargas se refiere. Las exigencias de la justicia distributiva imponen, entonces, la obligación de reparación.

La responsabilidad de la Administración por acto lícito se plantea en una cantidad heterogénea de casos. en realidad en todo lo que la Administración pueda hacer o decidir, actuando lícitamente, de acuerdo con su competencia y con estricta sujeción a la ley. Así por ejemplo, para citar los casos más comunes, la responsabilidad por la ejecución de obras públicas, la responsabilidad por el cambio de condiciones reglamentarias (que se asemeja a la responsabilidad del Estado por acto legislativo) etc.

Corresponde aquí — antes de seguir con la enumeración de los casos de responsabilidad objetiva del Estado — hacer, a título de paréntesis, una aclaración sobre los efectos prácticos de todas las distinciones hechas hasta el presente.

Parecería que, en la medida en que la Administración es responsable tanto por su acto ilícito como por su acto lícito, por los hechos ilícitos como por los hechos lícitos, etc., esta calificación de licitud o ilicitud no tiene efectos prácticos, y por lo tanto tampoco tiene efectos prácticos la distinción o clasificación en sí misma.

Esto no es así, por lo menos en nuestro régimen jurídico. Debe notarse primero que cada una de estas categorías puede ofrecer diferencias en cuanto al plazo de prescripción, tanto respecto del momento de arranque como, más especialmente, a la misma duración del periodo de prescripción.

Si bien en los **hechos ilícitos** no cabe duda que la responsabilidad de la Administración Pública está regida por el art. 4.037 del Código Civil, no puede decirse lo mismo respecto de la responsabilidad por **hecho lícito**, pues esta no es la responsabilidad "civil extracontractual" que está contemplando el legislador civil.

En el caso del **acto lícito**, frente al supuesto de responsabilidad por el **acto ilícito**, también hay diferencias en cuanto a las vías procesales y sus efectos, que están en poder del administrado. Ya hemos visto, de manera muy sintética cuál es la situación en el supuesto del acto ilícito. En el caso del acto lícito no corresponde aquí ninguna impugnación del acto administrativo, que por definición es improcedente pues el acto es total y absolutamente válido. Por lo tanto

la acción de daños y perjuicios no guarda relación con ningún tipo de acción o recurso administrativo impugnatorio del acto, que no existe. La acción prescribe a los diez años desde que se produjo el daño (sin perjuicio de los matices y distintos supuestos que se presentarán impuestos por las circunstancias de cada caso en concreto) mientras que en la responsabilidad por acto ilícito, el plazo de prescripción es también por diez años, pero con los requisitos impugnatorios previos, según los casos que ya se han visto.

Pero, además de esta cuestión procesal existen también diferencias sustanciales en una y otra categoría de responsabilidades.

Es que, en nuestro derecho, el reproche subjetivo de la acción dañosa no es indiferente.

La actuación con dolo o con culpa, la calidad del agente, su deber de diligencia, tiene importantes efectos en cuanto a la medida o extensión del deber de reparar.

Así, y sin pretender adoptar una clasificación, puede señalarse que cuanto más grave sea el reproche subjetivo que se haga al autor del daño, más extensa será la medida de su deber de reparar: por ejemplo si el daño nace de un hecho que a la vez puede ser calificado como un delito penal, la extensión de la reparación es máxima, lo mismo que si el autor del daño obró con dolo, supuesto en que deberá responder también por los daños eventuales; si la responsabilidad se basa en un hecho ilícito, el autor deberá responder por los daños inmediatos y también por los mediatos; si en cambio estamos dentro del campo de la responsabilidad objetiva de la Administración, no cabe duda que sólo se deberá responder por las consecuencias inmediatas, con exclusión de todo otro tipo de daño, incluso el daño moral. Es de señalarse que cuando aquí mencionamos a las consecuencias inmediatas no estamos refiriendo a las que resultan del curso ordinario de las cosas, mientras que las mediatas suponen la conexión del hecho con un acontecimiento distinto y ajeno al autor del daño. Por consiguiente la afirmación de que en la responsabilidad por hechos y actos lícitos de la Administración sólo se debe responder por las consecuencias inmediatas no implica que esto suponga una restricción al principio de la reparación integral, que incluye al daño emergente y al lucro cesante, pues ambos conceptos son consecuencias inmediatas del hecho dañoso.

Corresponde ahora volver a la clasificación que estamos desarrollando.

c) Responsabilidad por la revocación por razones de interés público de un acto o contrato administrativo: se trata aquí de un supuesto especial de la actividad lícita del Estado.

Como se verá más adelante esta prerrogativa revocatoria de la Administración Pública se funda en los principios básicos del Derecho Administrativo⁽²²⁾, en la potencialidad natural que tiene la Administración Pública de cumplir con los intereses públicos que ella valora en cada momento, y de aquí tal prerrogativa extintiva de sus decisiones anteriores. Por supuesto que si estas decisiones anteriores habrían generado derechos en algún administrado, el cambio de opinión o cambio de decisión de la Administración Pública no puede suponer una lesión en sus derechos y por ello la ley establece (art. 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos) que el perjudicado deberá ser indemnizado⁽²³⁾.

d) Por último hay **situaciones especiales** en donde la obligación de indemnizar de la Administración está fijada por las leyes que regulan cada caso en concreto, como el supuesto de **expropiación**, la **ocupación temporaria** etc. Se trata, como fue dicho, de situaciones especiales que tienen su propio régimen y fundamentación jurídica sin perjuicio de responder todas al mismo criterio de justicia distributiva que impera sobre el conjunto del sistema que estamos analizando.

Tanto estos supuestos especiales como el de la revocación del acto o contrato administrativo por razones de oportunidad, serán analizados más en extenso en los párrafos siguientes.

II. **Revocación de Actos y Contratos. Igualdad sustancial del Régimen Jurídico**

La revocación de actos y contratos administrativos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, es decir por razones de interés público, responde a un mismo fundamento, tal cual es el conceder a la Administración todos los elementos necesarios para la efectiva realización del bien común.

Es que no podría sostenerse válidamente que, cuando por distintas circunstancias (reales o supuestas) la Administración Pública se convenciese de que la continuación de la ejecución de un acto o contrato es contraria al interés público, aquélla se viese obligada a cumplir

(22) BARRA, Rodolfo Carlos, ob. cit., **Principios del Derecho Administrativo**, págs. 148 a 161.

(23) **Artículo 18 (Ley de Procedimientos Administrativos):** Revocación del acto regular. El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados, no puede ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa una vez notificado. Sin embargo, podrá ser revocado, modificado o sustituido de oficio en sede administrativa si el interesado hubiere conocido el vicio, si la revocación, modificación o sustitución del acto lo favorece sin causar perjuicio a terceros y si el derecho se hubiere otorgado expresa y válidamente a título precario. También podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados."

con las obligaciones emergentes de esos actos jurídicos por el simple hecho de haber asumido tal compromiso en forma previa y no verse liberado de ellos por el respectivo acreedor.

De ahí entonces que la ley, tal es el caso del citado artículo 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos, le otorgue a la Administración la prerrogativa, propia del régimen jurídico exorbitante característico del derecho administrativo, de poder extinguir sus *propios actos y contratos, como una garantía instrumental en orden a la realización del bien común.*

Como ya fue dicho esto no es gratuito, es decir la Administración no por esto se ve liberada de responder ante el administrado perjudicado por tal decisión revocatoria. En el art. 18 de la ley se establece la obligación a indemnizar los perjuicios que tal decisión causare en los administrados.

Sin perjuicio de que esta norma es aplicable analógicamente a los contratos, tal como lo dispone el último párrafo del art. 79 del mismo cuerpo legal, el principio indemnizatorio es emanado del propio ordenamiento administrativo y suele estar establecido en regulaciones específicas para cada contrato, tal es el caso del rescate (medio revocatorio que supone la continuación de la explotación por parte de la Administración) en los supuestos del contrato de concesión de servicio público. En nuestro país distintas legislaciones provinciales en materia de contrato de obra pública también regulan la potestad revocatoria por razones de interés público, estableciendo los criterios para medir la indemnización que le corresponde al contratista perjudicado.

III. Revocación y Expropiación

Precisamente el problema de la medida indemnizatoria ha generado, en nuestro medio, una importante controversia que se vincula con la relación (existente o no) entre revocación por razones de interés público y expropiación.

Es posible decir que esta cuestión hizo crisis en nuestro derecho con ocasión de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/Dirección Nacional de Vialidad" (24).

En el caso se había tratado de un contrato celebrado por la citada entidad administrativa (Dirección Nacional de Vialidad) para la construcción de una obra vial, contrato adjudicado y celebrado de acuerdo con lo establecido en la Ley 13.064 de Obras Públicas. Luego de celebrado el contrato y tras un cierto tiempo de estar suspendido

(24) *El Derecho*, 111-550, con nota de DIANCHI, Alberto, "Nuevos Alcances en la Extensión de la Responsabilidad Contractual del Estado."

en su ejecución, la comitente estatal decidió su extinción alegando dificultades de tipo económico-financiero para la continuación de las obras. El contratista reclamó la indemnización que fue admitida por la comitente sólo en lo que hace al daño emergente, rechazando el rubro lucro cesante. Llegada la causa a decisión de la Corte Suprema de Justicia, luego de los pronunciamientos del Tribunal de Primera Instancia y de la Cámara de Apelaciones, que rechazaron la procedencia del rubro lucro cesante, la Corte Suprema de Justicia la admitió fundando su decisión en la doctrina de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, distinguiendo este supuesto del establecido en la ley de expropiaciones (que excluye la indemnización por lucro cesante) y no admitiendo la aplicación por vía analógica de esa ley. Afirmó la Corte que, frente a la inexistencia de exclusión legal expresa, corresponde aplicar el principio jurídico que establece que todo daño debe ser reparado integralmente, aplicando este principio no sólo al caso del contrato administrativo sino incluso al supuesto directamente previsto por el artículo 18 de la Ley 19.549, es decir la revocación por razones de interés público del acto administrativo. Corresponde destacar que esta sentencia fue votada por la mayoría de los integrantes del Tribunal, mientras que la minoría rechazó la procedencia del lucro cesante, siguiendo la tradicional doctrina de la aplicación analógica de la ley de expropiaciones y de la aplicación también analógica de otros principios contenidos en la misma ley de obras públicas en los que expresamente, y frente a supuestos distintos del de revocación por razones de oportunidad, se excluye la indemnización por lucro cesante.

El fallo comentado significó una innovación en nuestro derecho ya que hasta el momento predominaba la opinión de que la indemnización por la revocación de actos y contratos por razones de oportunidad, y siempre que tal revocación fuese lícita, es decir no afectada por algún vicio, estaba regida por las reglas contenidas en la ley de expropiaciones, la que (como también en el régimen anterior al actual) excluye expresamente la indemnización por lucro cesante.

El caso Sánchez Granel motivó un interesante estudio crítico del Dr. Marienhoff publicado en *El Derecho* 114-949 con el sugestivo título de "El Lucro Cesante en las Indemnizaciones a cargo del Estado — Lo Atinente a la Revocación de Actos o Contratos Administrativos por Razones de Oportunidad, Mérito o Conveniencia".

En el citado trabajo el Dr. Marienhoff parte de salvar un error en el que habían incurrido tanto la minoría de la Corte Suprema como las sentencias de Cámara y de Primera Instancia en el caso Sánchez Granel. Para Marienhoff la ley de expropiaciones no es de aplicación analógica al supuesto contemplado en Sánchez Granel, es decir a las revocaciones por razones de interés público de actos y contratos. Esta afirmación es importante y muestra que el citado

autor no dejó de advertir la imposibilidad jurídica de aplicar por vía analógica normas que son restrictivas de derechos. A nadie se le escapa que la prohibición contenida en la ley de expropiaciones en cuanto a la indemnización del lucro cesante sufrida por el expropiado es una restricción al principio jurídico general de la indemnización integral, que en definitiva es una manera de proteger la garantía constitucional de la propiedad. Es que, conforme con una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que cuenta con la conformidad de la doctrina, el concepto de propiedad patrimonial contemplado en la Constitución Nacional debe ser considerado como el conjunto de bienes que ingresan a la esfera jurídica de un sujeto de derecho⁽²⁵⁾. Dentro de esos bienes sin duda está la expectativa cierta de una ganancia, producto de cualquier tipo de relación jurídica, con referència a personas o cosas, que es lo que se denomina precisamente lucro, y su falta lucro cesante.

Por esta razón, por no ser admitida técnicamente la analogía en este tipo de supuestos, la ley de expropiaciones no podía llevar su denominado "efecto extensivo" a casos en los que tal limitación a la extensión de la indemnización no estaban expresamente previstos. Incluso la misma razón obstativa al recurso de la analogía, dentro ya del régimen de la Ley de Obras Públicas Nº 13.064, hizo que no se considerase en el estudio de Marienhoff la posibilidad de aplicar otras normas de la Ley de Obras Públicas (que luego serán aquí comentadas) que prevén la extinción del contrato por causales determinadas, y sin que esa extinción, sin culpa del contratista, le genere el derecho al resarcimiento del lucro cesante.

Rechazada la aplicación analógica de la Ley de Expropiaciones, la afirmación del Dr. Marienhoff, sin embargo, fue mucho más allá: la aplicación de la Ley de Expropiaciones al caso planteado en Sánchez Granel y a todo supuesto en el que se produzca la revocación de un acto o contrato por razones de interés público, no es por analogía "sino porque ese (el régimen de la expropiación) es también el régimen propio y directo de este tipo de revocación de actos o contratos administrativos". Y sigue diciendo el Dr. Marienhoff: "Ello es así porque la **revocación** por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, sustancialmente no es otra cosa que la **expropiación** referida específicamente a la extinción de un derecho de origen y naturaleza administrativo, debiéndose recordar que ese modo de extinguir tales derechos constituye una potestad propia de la Administración Pública".

De manera muy sintética esta tesis del Dr. Marienhoff parte de distinguir la existencia de dos clases de derechos en un administrado: aquellos que tienen un origen y naturaleza común (civil o comercial) y aquellos de origen y naturaleza administrativa. Aunque el Dr.

(25) Entre otros, Fallos 145-307, 172-29, 184-137.

Marienhoff no lo señala expresamente, cabe inferir del texto de su trabajo que en el primer caso el derecho tiene su origen, ya sea en los llamados "derechos humanos", plasmados y garantizados por la Constitución Nacional (así para un cierto sector iusfilosófico) o bien en relaciones jurídicas regidas por el derecho privado. El otro supuesto, los derechos administrativos, tienen su origen en una relación jurídica regida por el derecho administrativo, fundamentalmente relaciones jurídicas en las que la Administración Pública sea parte.

Lo que el destacado autor señala es, desde esta perspectiva, bastante sencillo: cuando la acción de la Administración Pública lesiona un derecho de origen común la indemnización es amplia e integral, comprensiva tanto del daño emergente como del lucro cesante, según lo dispuesto en los artículos 505, inciso 3º, 519 y 520 del Código Civil (26), y da como ejemplo una resolución de un órgano administrativo que establezca como precio máximo de venta de una mercadería un valor inferior al costo del producto. En este caso el industrial o comerciante tendría derecho a que se le indemnice por el daño causado por la decisión administrativa, sin limitaciones en cuanto al alcance de la indemnización, por haberle sido afectados derechos comunes asegurados por la Constitución Nacional.

En cambio si se trata de un derecho de origen y naturaleza administrativo, la extinción del mismo decidida por revocación por razones de interés público sólo comprende el daño emergente y no así el lucro cesante.

El autor no da razones para justificar este aserto. Sostiene, en cambio que la expropiación es un medio para extinguir derechos comunes y la revocación para extinguir derechos de origen y naturaleza administrativos, em razón del privilegio especial que tiene la Administración Pública em esta materia. Según Marienhoff la expropiación tiene un alcance más amplio ya que a través de ella, en realidad, se pueden **expropiar** tanto derechos comunes como derechos administrativos, em cambio no pueden ser **revocados** derechos de origen común. pues ésto — sigue diciendo Marienhoff — sería una vía de alterar el principio constitucional de la división de poderes ya que el único que puede incidir sobre los derechos de origen comun es el Poder Judicial, incluso en el supuesto de expropiación cuando ésta deba ser discutida judicialmente. Señala también Marienhoff que el Estado puede libremente decidir, cuando se trata de extinguir un dere-

(26) Código Civil: Artículo 505: "Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son: ... 3º -- Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes." Artículo 519: "Se llaman daños e intereses el valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por la inejecución de ésta a debido tiempo." Artículo 520: "En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación."

cho de origen administrativo, si va a recurrir al procedimiento de la expropiación o al procedimiento de la revocación. De esta manera se demuestra que tanto la expropiación como la revocación tienen un fundamento y una finalidad comunes, la satisfacción de un interés general o público y por lo tanto tienen que tener los mismos efectos, ya que resultaría chocante con la idea de justicia que en el supuesto de expropiación se excluya el lucro cesante y en cambio en el supuesto de revocación este rubro indemnizatorio fuese incluido.

Sin dejar de reconocer la gran importancia de este profundo estudio de nuestro maestro Marienhoff nos atrevemos a disentir firmemente con sus conclusiones.

Puede aceptarse, siquiera provisionalmente (pues su análisis más profundo corresponde a otro tipo de estudios) la existencia de esas dos categorías de derechos: los de origen y naturaleza común y los de origen y naturaleza administrativa. Lo cierto es que hay derechos que se ejercitan en razón de una determinada decisión administrativa, de manera que si no mediara tal decisión el derecho no podría ejercerse salvo que el mismo fuese reconocido por los Tribunales a través de una acción judicial.

Así por ejemplo la autorización urbanística para construir supone, con anterioridad a ella, los derechos constitucionales de la propiedad, de ejercer toda actividad lícita, etc., pero siempre sometido en las leyes que reglamenten el ejercicio de esos derechos, dentro de las cuales deben tenerse en cuenta — incluso en un sentido material — las regulaciones de policía.

Puede ocurrir que emitido el acto administrativo de autorización para construir, un cambio en la consideración del interés público, obligue a posteriori a modificar los requisitos que habilitan a esa actividad constructiva, revocándose así por razones de interés público la autorización antes concedida (si bien tal revocación resultará también justificada en un cambio del derecho objetivo).

Lo mismo cabe decir respecto de la ejecución de un contrato ya celebrado por la Administración e incluso en vías de ejecución, pero que a posteriori la Administración decide que su realización va a afectar a razones de interés público y por lo tanto decide extinguir ese contrato, pues el objeto del mismo ya no hace al interés público que la Administración persiguió al contratar.

En realidad, a título de paréntesis, cabe aclarar que esta potestad revocatoria de la Administración puede predicarse exclusivamente de lo que es su actividad **discrecional**, pues en aquellos casos en que la actividad sea **reglada**, la potestad revocatoria no existe, ya que así como la Administración no podría negar el derecho requerido por el administrado, tampoco luego de otorgado lo podría revocar. Tal es el

supuesto de los beneficios jubilatorios para poner un ejemplo sencillo. Una vez comprobada la existencia de los requisitos previstos por la norma que otorga el beneficio, la Administración no puede sino emitir el acto administrativo que posibilita la percepción de esa retribución jubilatoria: no puede negarse, ni por razones de interés público, y luego no podría revocarlo, tampoco por razones de interés público. Incluso, por lo menos en ese ejemplo concreto, ni siquiera una modificación en el derecho objetivo podría hacer caer el derecho a continuar percibiendo el beneficio ya acordado, que como tal ingresó al patrimonio del administrado.

Distinto es lo que ocurre en el supuesto de contratos administrativos, ya que si bien las obligaciones y derechos emergentes del contrato son regladas, no así la decisión de la Administración Pública a obtener el objeto contratado. Esto es siempre discrecional tanto en su origen (en el momento en que la Administración decide llevar a cabo la contratación) como en su consecución o ejecución. Siempre la Administración tiene que estar dispuesta o mantener su disposición a obtener ese determinado resultado contractual.

Por ello, en cualquier caso en que hablamos de revocación, de lo que se trata realmente es de un **cambio en la voluntad administrativa**, que el legislador permitió que **fuese libre**, incluso que **se pudiese modificar libremente**.

Quizás no sea entonces un problema relativo al origen y naturaleza de los derechos, sino más bien un problema de **qué cosas la Administración puede hacer**: ciertamente no puede incidir sobre la vida de los derechos de que gozan los administrados, ajenos a la órbita de la libre decisión de la Administración Pública; pero sí puede incidir sobre el mantenimiento, modificación, extinción de derechos de los administrados cuya existencia concreta depende de libres decisiones de la Administración Pública, es decir del **libre desarrollo de la gestión y cometidos administrativos**.

Por eso la Administración tiene distintas vías para incidir sobre los derechos. Una de ellas le es propia e independiente, de su exclusiva voluntad, y es la vía revocatoria pero sólo en los casos en que ésta corresponda. Otra, que no es independiente, es la vía expropiatoria, pero dependiendo de la voluntad del Congreso de la Nación quien debe, previo a todo, sancionar la ley que declare al bien objeto de la expropiación como de utilidad pública: "La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" (artículo 17, Constitución Nacional).

La expropiación entonces no es una técnica revocatoria, precisamente **porque no es una técnica para extinguir derechos**. La expropiación, según se ha mencionado en ciertas ocasiones y especialmen-

te para distinguirla de la revocación (27), es una vía de “despojo”. Es que en realidad lo que el Estado busca a través de la expropiación es una transferencia patrimonial: traspasar algo que estaba en el patrimonio de un particular al patrimonio público, estatal o de otro sujeto público o de un delegado de la Administración Pública, como puede ser un concesionario de servicio público.

La expropiación no busca **extinguir un derecho**, ni, estrictamente hablando, **modificarlo**. La expropiación busca hacer que el bien que servía a un fin privado, incorporado a un patrimonio privado, sirva a un fin público determinado por incorporarse a un patrimonio público. Como tal el derecho no se extingue sino simplemente se transfiere, sin perjuicio de que para el expropiado, que ha perdido su propiedad, el derecho se ha extinguido, pero éste sigue viviendo en el mundo jurídico ahora en poder de un sujeto público que va a utilizar a ese bien con una finalidad de interés público.

Se ve así la distinción entre la expropiación y la revocación, quizás no muy nitidamente, porque en realidad no se puede pretender una gran nitidez en la medida que, y en esto hay que coincidir con Marienhoff, todas estas instituciones y muchas otras del derecho administrativo (sin duda todos los institutos del derecho administrativo) tienen como finalidad la satisfacción del interés público, la realización del bien común.

Pero el planteo es claro: la revocación permite extinguir un derecho sobre el cual la Administración conserva una prerrogativa relativa a su mantenimiento en las mismas condiciones existentes, su modificación, e su extinción, pues ese derecho no se podría ejercer sin la voluntad de la Administración, sin perjuicio de que en algunos casos y frente a arbitrarias decisiones de la Administración Pública el administrado podría encontrar protección y satisfacción a sus derechos en el Poder Judicial.

En cambio en la expropiación lo que la Administración Pública busca es obtener la transferencia a su patrimonio de un derecho que existía antes con independencia de cualquier manifestación de voluntad administrativa.

El legislador entendió que estas dos situaciones merecían un tratamiento diferente, que la expropiación era un caso de mucha mayor gravedad, de gravedad institucional, en cambio la revocación era una *gestión ordinaria de los habituales cometidos administrativos*.

Por eso el legislador, primero el constituyente, rodeó a la expropiación de una garantía especial: la “publicación” de un patrimonio privado no puede llevarse a cabo por un mero acto de voluntad de la

(27) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón Curso de Derecho Administrativo, T. II. Civitas, Madrid, 1977, pág. 321.

Administración Pública. Se necesita una declaración legal de utilidad pública, además del previo pago de la justa indemnización, declaración legal que sólo puede emanar del Congreso de la Nación. Esta es la protección especial: no es el capricho o la voluntad acertada, pero siempre emanada de un órgano de la Administración Pública, la más de las veces de un órgano que no tiene siquiera una verdadera responsabilidad política (pensemos en el Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad, para el caso Sánchez Granel). Para la expropiación se busca que quienes la decidan sean los "representantes del pueblo" que, más allá del concepto mítico-político de esta expresión, se trata de personas que tienen responsabilidad política, que van a tener que enfrentar en el público debate parlamentario la oposición de otros legisladores que van a tener que ser votados en la próxima elección y que, además de sus ventajas o perjuicios políticos personales, con sus acciones traen ventajas o perjuicios políticos para los partidos que los llevaron a esas bancas. La situación por ser metajurídica, no por ello es menos trascendente para el campo del derecho. En definitiva lo que el legislador quiso, es rodear a este supuesto de excepción de unas garantías de excepción. Incluso ante la opinión pública la expropiación es un acto trascendente y hay muchos supuestos de expropiaciones queridas y frustradas sólo por el hecho de campañas de prensa que se ocuparon del tema. En nuestro país esto es algo hoy presente en materia de la expropiación de unos determinados inmuebles rurales en la Provincia de Buenos Aires, incluso esta misma campaña de prensa tuvo influencia para evitar expropiaciones que se pretendieron hacer durante gobiernos no constitucionales. Pero no recordamos haber visto campañas de prensa tendientes a evitar revocación de un determinado acto administrativo, pues en definitiva al revocar el acto no se está socializando o "publicando" la propiedad, simplemente se está agravando la situación de un administrado concreto, si bien con medidas compensatorias de ese agravio.

Por lo tanto la expropiación no es el régimen legal general relativo a la indemnización por responsabilidad del Estado.

Por el contrario, de acuerdo con lo que hemos visto en los párrafos anteriores, la expropiación es sólo un caso especial, junto con la ocupación temporánea, que tiene una regulación determinada, por así haberlo querido el legislador. Esta regulación determinada impide la indemnización por lucro cesante. Que, en nuestro sistema, esta sea o no una disposición constitucional, y que además de constitucional o inconstitucional sea o no una medida acertada, es una cuestión que no trataremos aquí.

Pero lo cierto es que esta limitación a la medida de la indemnización está impuesta por un texto legal concreto para una determi-

nada situación concreta que en nada (salvo la misma finalidad abstracta de utilidad pública, como en todas las instituciones de derecho administrativo) se parece a la revocación.

La expropiación y la ocupación temporánea son casos especiales de responsabilidad estatal y de régimen indemnizatorio. Por consiguiente, puede decirse, que la expropiación no es la regla ni el género, sino sólo una especie de la institución genérica de "responsabilidad del Estado".

El género es la obligación del Estado de responder ante los daños que cause en los administrados, fundada en razones de justicia distributiva.

Este género contiene a muchas y muy variadas especies, que en general se manifiestan como meras técnicas jurídicas con efectos sobre las vías para accionar, la incidencia sobre la medida de la indemnización, la simplicidad o complejidad de la prueba, etc. La expropiación y la ocupación temporánea son unas de esas especies, para los casos previstos en la legislación respectiva. Así, puede afirmarse que la expropiación es una excepción al principio general, principio general que, como ya fue visto, hace referencia a la indemnización integral por el perjuicio sufrido.

Explican los autores⁽²⁸⁾ que en materia de responsabilidad estatal, muy especialmente, el concepto clave es el de la **lesión antijurídica**. En definitiva sólo se indemniza a aquel administrado sobre quien no pesaba un título o razón jurídica que lo obligara a soportar el daño sufrido. De ahí entonces la tesis del sacrificio especial, pues todos soportamos un "título jurídico" que nos obliga a sufrir los daños generados en el orden normal de la convivencia, en las circunstancias normales de la actividad política, de la actividad de los servicios públicos, etc. Pero cuando el sacrificio es especial ese título jurídico desaparece, pues no hay razón jurídica que me obligue a soportar un daño por encima de lo ordinario, un daño que es **incomparable** con la situación de los restantes administrados.

Es precisamente esto lo que ocurre en materia expropiatoria, con referencia a la exclusión de la indemnización por lucro cesante. Lo que nos dice la ley aquí es, precisamente, que el Estado debe indemnizarnos cuando transfiere a su favor nuestra propiedad, pero que todos tenemos el título jurídico de soportar esa transferencia con el requisito de las indemnizaciones fijadas por la ley, **excluyendo el lucro cesante**. Es decir el legislador nos ha impuesto el título o razón jurídica que nos obliga a soportar sin indemnización el lucro perdido como consecuencia de la medida expropiatoria.

(28) *Ibidem*, pags. 321 y 322.

En cambio, en materia de revocación, y en la medida que no haya ley que establezca algo semejante al régimen expropiatorio, tal título jurídico no existe. Por el contrario el art. 18 de la Ley de Procedimientos Administrativos establece, sin ningún tipo de excepción o distinción, que los administrados deben ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de la revocación.

Entonces aquí no hay título jurídico que nos obligue a soportar el lucro cesante: estamos en el supuesto genérico de responsabilidad estatal y no en el supuesto excepcional específico de la expropiación.

Claro que cabe cuestionar la justicia de este tratamiento desigual entre la situación del sujeto pasivo de la expropiación y del de la revocación, pero en todo caso tal cuestionamiento debe atacar a la regulación hecha por la Ley de Expropiaciones y no a la inversa.

De cualquier manera puede intentarse la siguiente "equación": a) a mayor garantía formal, menor garantía patrimonial (expropiación); b) a menor garantía formal, mayor garantía patrimonial (revocación).

IV. Efectos de la Revocación por Razones de Interés Público

Por consiguiente, en el supuesto de revocación de actos y contratos administrativos por razones de interés público, se mantiene el principio de la reparación integral, de ahí entonces que el administrado perjudicado deba ser indemnizado en todos los perjuicios inmediatos sufridos, lo que incluye el daño emergente y el lucro cesante que no sea meramente eventual o hipotético, sino aquel que razonablemente hubiese ocurrido conforme al orden normal de los acontecimientos y que incluso puede ser valorado prudencialmente por el juez.

Por tratarse de una actividad lícita de la Administración no corresponderá indemnización por las consecuencias mediatas, ni por las casuales, ni por el daño moral. En cambio si el Administrado logra demostrar que en el caso ocurrió "desviación de poder", mediando dolo en el agente administrador, sus pretensiones resarcitorias podrán ampliarse, de acuerdo con los principios vigentes en el Derecho Civil, aplicables al caso por vía de integración analógica, como ya fue expuesto antes.

Corresponde destacar que si esto es así en materia de revocación de actos administrativos, mucho más debe ser afirmado respecto de contratos administrativos, o incluso a actos relativos al ejercicio de derechos que tienen una finalidad lucrativa para el titular de los mismos.

No cabe duda que quien es contratista de la Administración lo hace, por lo menos en la mayoría de los casos, en razón de su propia

actividad empresarial, que está dirigida a la obtención de un beneficio. El lucro que se va a obtener de un contrato, es una **consecuencia inmediata** de ese contrato, que no depende de factores extraños, o por lo menos sólo depende de que las circunstancias operen como razonablemente un diligente contratista pudo tener en cuenta en el momento de contratar. El lucro o beneficio integra por definición el precio de un contrato administrativo, cuando ese contrato es de colaboración, o integra el contenido del objeto determinante de la contratación, cuando ese contrato es de atribución, como por ejemplo la concesión de uso de un espacio del dominio público para desarrollar allí alguna actividad comercial.

Podría preguntarse entonces por qué motivo si, en el supuesto de la expropiación la Administración ahorra el lucro cesante, va a recurrir a la revocación que le obligaría a indemnizar ese lucro cesante.

La pregunta es en sí misma ingenua y contradictoria. Hay que recordar, reiterando lo anterior, que la expropiación tiene como fin transferir un bien del dominio privado al dominio público, por razones de utilidad pública. La Administración no puede extinguir un contrato expropiándolo porque no hay razón de utilidad pública que sustituya el contenido de la prestación contractual, o en la medida que no la haya.

Pero además recurrir a la vía expropiatoria para extinguir un contrato podría ser atacada por inconstitucionalidad, es decir se podría plantear la inconstitucionalidad de la ley que declare como de utilidad pública y por tanto expropiable, a un contrato en orden a su extinción. Esto es así porque, como ya fue visto, la expropiación sólo debe ser usada frente a aquellos derechos que no pueden ser materia de revocación por parte de la Administración Pública, no para aquello que es revocable por su propia naturaleza. Utilizar la vía de la expropiación para sortear la obligación de indemnizar lucro cesante, cuando el punto podría ser resuelto a través de la revocación, es notoriamente inconstitucional pues afecta la garantía de la propiedad, contradice al fin expropiatorio contemplado por la Constitución, y afecta también a la garantía de la igualdad en las cargas públicas.

Hay aquí desviación de poder no ya en el actuar de la Administración Pública sino en la misma ley, en el actuar del legislador: la ley expropiatoria se convierte en irrazonable y por lo tanto atacable en su constitucionalidad (29).

En materia de algunos contratos administrativos, en particular en el contrato de obra pública, también puede decirse que lo aquí postula-

(29) Sobre la tacha de inconstitucionalidad por la irrazonabilidad o desproporción (entre el derecho reconocido por la Constitución y su reglamentación) ver LINARES, Juan Francisco, *Razonabilidad de las Leyes*, Astrea, Buenos Aires, 1970.

do es absurdo por cuanto la Administración tendría otras vías para liberarse del cumplimiento del contrato, sin estar obligado al pago de la indemnización por lucro cesante.

Es que la Ley Nacional de Obras Públicas Nº 13.064 en su artículo 53 prevé distintos supuestos de rescisión contractual que puede ser decidida por el contratista frente a determinados incumplimientos de la Administración o frente a determinados hechos objetivos que impidan la normal ejecución del contrato. El art. 54 dice expresamente que "no se liquidará a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o beneficio que hubiere podido obtener sobre las obras no ejecutadas", una vez ejercido el derecho rescisorio por parte del contratista. Cabe aclarar, como ya se dijo, que los arts. 53 y 54 de la Ley de Obras Públicas están enumerando una serie de causales rescisorias (art. 53) y sus efectos (art. 54) dentro de los cuales **no se incluye** la posibilidad de la revocación administrativa por razones de interés público. Por el contrario se trata en todos los casos de causales rescisorias **en favor del administrado** por hechos, en general, de responsabilidad de la Administración. En cambio los artículos 50 y 51 contemplan los derechos rescisorios de la Administración Pública, sus consecuencias, frente a incumplimientos del contratista, es decir tampoco se trata de la prerrogativa de revocación por razones de interés público.

Volviendo a nuestra pregunta anterior (es decir por qué la Administración va a revocar el contrato por razones de interés público si tiene otros medios que le ahorran el lucro cesante) la respuesta es muy sencilla.

Esos medios que le ahorran el lucro cesante, no están a la mano de la Administración, sino **son derechos** del contratista. En los casos del art. 53 es el contratista el que provoca la extinción del contrato, por lo tanto no lo puede hacer la Administración. Claro que acá viene otra pregunta: por qué motivo la ley cuando hay un reproche contra la Administración Pública **excluye** la indemnización por lucro cesante y no lo hace así cuando la Administración Pública, al revocar por razones de interés público actúa lícitamente.

Aquí también la respuesta es sencilla. Los casos del art. 53 están todos señalando (salvo el supuesto del caso fortuito que impide absolutamente la ejecución del contrato) situaciones en las que se dan incumplimientos de la Administración que el contratista puede soportar y esperar por su solución. Son casos en los que la ejecución de la obra se interrumpe por un determinado tiempo, o donde la Administración no cumple con las prestaciones prometidas, etc. En todos esos supuestos el contratista puede aguardar que la Administración cumpla; incluso cuando ve paralizada su obra puede aguardar su reanudación todo el tiempo que quiera, pues sabe primero que la Administración "es siem-

pre solvente" (es decir no hay riesgo de que el agravamiento del incumplimiento, o el paso del tiempo, tornen en insolvente a su deudor) y sabe también que los mayores perjuicios que va sufriendo por aguardar (por ejemplo, los gastos improductivos) le van a ser indemnizados por la misma Administración comitente. Frente a esas seguridades lo que el legislador quiso es la continuación del contrato. Es decir el legislador ha pretendido que el contratista se sienta lo suficientemente ligado al contrato como para no renunciar al mismo. El legislador quiere que las obras continúen y terminen, no que haya una extinción del contrato, un litigio como consecuencia de la rescisión, y una posterior convocatoria a nueva licitación pública, con los gastos y perjuicios que eso ocasiona para el interés público, sin perjuicio de tener obras paralizadas, a medio hacer, en ese triste espectáculo que suele verse en muchas partes de nuestro país.

Por eso el legislador, en los supuestos del art. 53 de la Ley de Obras Públicas lo que quiere es desalentar al contratista en cuanto al ejercicio de su derecho rescisorio; lo fuerza a ser paciente, a aguardar, para continuar luego la ejecución de los trabajos en condiciones normales. Para desalentarlo, limita el contenido indemnizatorio, le dice: usted que contrató buscando un beneficio, va a perder ese beneficio si rescinde. En cambio si no rescinde, como la obra se va a continuar y como la Administración va a pagarle todos sus créditos, usted obtendrá el beneficio esperado, incluso a valores actualizados y con reconocimiento de la variación de costos, con la garantía o respaldo de toda una muy profusa legislación sancionada a esos efectos.

No son entonces situaciones comparables (ni la expropiación, ni los supuestos rescisorios de la Ley de Obras Públicas) con el caso de revocación por razones de interés público. El comitente no puede elegir (por lo menos en la normalidad de los casos) uno u otro camino; en todo caso el administrado frente a esa elección tendrá defensas relativas a obtener la indemnización plena que, eventualmente, la Administración no quiso reconocerle.

Todo lo expuesto no quita que, como un anhelo de política legislativa, se establezca en las legislaciones que regulen los distintos contratos de la Administración Pública o que regulen los ejemplos más constantes de supuestos en los que se hace necesario la revocación de un acto administrativo por razones de interés público, un régimen indemnizatorio que tase o limite la indemnización por lucro cesante, no que la excluya sino que simplemente la limite en un valor porcentual objetivo, lo que tendría dos resultados beneficiosos: por un lado evitaría los litigios y las dificultades probatorias, por otro lado establecería para la Administración un riesgo ya predeterminado, valorado, para cuando esta se vea impulsada a ejercer su prerrogativa revocatoria. Así fue hecho en algunas legislaciones provinciales de

nuestro país en materia de obras públicas, como fue dicho precedentemente⁽³⁰⁾.

En síntesis la responsabilidad del Estado, como instituto clave del moderno derecho administrativo, si bien reconoce una causa única, no tiene un régimen jurídico uniforme.

Hay muchos supuestos de responsabilidad estatal y por lo tanto hay muchas acciones por responsabilidad estatal que están previstas expresamente en la ley o surgen de los principios generales del derecho administrativo. Así entonces, resultará un grave error confundir estos supuestos en orden a darle a uno las soluciones que fueron expresamente previstas para el otro, sin contemplar sus diferencias esenciales de régimen jurídico y sus diferencias fundantes en cuanto a las valoraciones políticas tenidas en cuenta al momento en que el legislador estableció ese concreto régimen jurídico.

(30) Ley de Obras Públicas de la Provincia de Buenos Aires, n.º 6.021, artículo 64, inciso e): "... liquidación a favor del contratista de los gastos generales comprobados y beneficios correspondientes al monto de obra que ha dejado de ejecutar"; Ley de Obras Públicas de la Provincia de Río Negro, n.º 286, artículo 64 inciso e), con la misma redacción que la anterior; Ley de Obras Públicas de la Provincia de Tucumán, n.º 95, artículo 67, inciso f): "... liquidación a favor del contratista de los gastos generales comprobados y resarcimiento por los daños y perjuicios que probare sufrir a causa de la rescisión"; Ley de Obras Públicas de la Provincia de Santa Fé, n.º 5.188, artículo 92, inciso e): "... liquidación a favor del contratista de un porcentaje de los beneficios correspondientes a la parte de obra que faltare ejecutar igual al porcentaje del monto de obra ejecutado". Lo mismo ocurre en otros países de similar régimen jurídico que el nuestro: así el artículo 54 de la Ley de Contratos del Estado española (Edic. Boletín Oficial del Estado, Madrid 1976, pág. 92: "Si la Administración decidiese la suspensión definitiva de las obras o dejase transcurrir un año desde la suspensión temporal sin ordenar la reanudación de las mismas, el contratista tendrá derecho al valor de aquellas efectivamente realizadas y al beneficio industrial de las dejadas de realizar". En el derecho italiano, el artículo 345 de la Ley de lavori pubblici" concede a la Administración Pública la prerrogativa de "risolvere in qualunque tempo il contratto, mediante il pagamento dei lavori eseguiti e del valore del material util esistente in cantiere, oltre al decimo dell'importo dell'opere non eseguite", según cita de CIANFLONE, Antonio. L'Appalto di Opere Pubbliche, Giuffrè, Milán 1981, pág. 170. En pág. 173, citando a JEZE, refiere que los cahiers des charges traen disposiciones semejantes a las antes comentadas (ver también BENOT, Francis Paul. El Derecho Administrativo Francés, Inst. de Estudios Administrativos, Madrid, 1977, pág. 808). Ya concluido el presente trabajo, fue publicado en El Derecho de los días 27 y 28 de mayo de 1986, un excelente estudio de GUASTAVINO, Elías P., titulado "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado", donde comenta el fallo (también publicado el 27 de mayo) en autos "Ramos, José c/Municipalidad de Buenos Aires", CNCiv., Sala F, noviembre 19-1985 que aplica análogicamente la limitación indemnizatoria de la Ley de Expropiaciones.

En lo que aquí interesa, cabe señalar que el autor acepta la procedencia de la indemnización del lucro cesante en los casos de revocaciones por oportunidad de actos y contratos administrativos, en particular el de obra pública, sintéticamente por las siguientes razones: a) deber de reparación integral del daño patrimonial; b) inaplicación al caso de la restricción establecida en la ley de expropiaciones; c) inexistencia de limitación en la Ley de Obras Públicas n.º 13.064.