

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Buenos Aires, 28 de julio de 2005.

Vistos los autos: "El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento".

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su Sala III, hizo lugar a la apelación del Estado Nacional, revocó la sentencia dictada en la primera instancia —que había hecho lugar a la demanda de nulidad de acto administrativo y resarcimiento de daños y perjuicios— y distribuyó las costas del juicio en el orden causado. Contra ese pronunciamiento, la empresa El Jacarandá S.A. interpuso el recurso ordinario de apelación y el recurso extraordinario federal. El primero fue concedido a fs. 377, lo cual motivó la denegación del segundo, de menor amplitud, mediante el auto de fs. 398. El recurso ordinario fue fundado a fs. 404/412 y fue respondido por el Estado Nacional a fs. 415/422 vta.

2°) Que el recurso ordinario de apelación de la parte actora es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58, y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3°) Que por resolución 504 del 16 de septiembre de 1982, el Comité Federal de Radiodifusión dispuso el llamado a concurso público para la explotación —entre otras— de la estación de radiodifusión sonora L.T.14 Radio General Urquiza, de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Por decreto 2686 del 14 de octubre de 1983, se adjudicó a El Jacarandá S.A. (en formación) la licencia para la prestación de dicho servicio por el término de quince años. Posteriormente, la adjudicataria

concretó su constitución definitiva, solicitó la entrega de la posesión de la emisora y optó, como forma de pago, por la alternativa que permitía un pago en efectivo del 10% y el resto en doce cuotas semestrales. Sin embargo, la entrega no se concretó y surgieron diversas vicisitudes en la relación entre las partes, entre ellas, la denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a raíz de la posible existencia de vicios insanables en la validez del trámite del concurso, lo cual motivó el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 21 de enero de 1988. El Jacarandá S.A. promovió amparo por mora de la administración, y obtuvo resolución favorable en primera y en segunda instancia, que comportó la condena a la Secretaría de Información Pública a establecer la fecha de entrega de la emisora al adjudicatario. Este pronunciamiento quedó firme y, no obstante, no fue cumplido por la administración.

El 9 de junio de 1994, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 899/94, por el cual dejó sin efecto la adjudicación a El Jacarandá S.A. de la explotación de la frecuencia correspondiente a L.T.14 Radio General Urquiza, de la ciudad de Paraná (fs. 169/171 del expediente administrativo 13.104/86). El 23 de abril de 1996, por decreto 442, el Poder Ejecutivo Nacional rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra el decreto 899/94, y dispuso la remisión de las actuaciones a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación para la determinación del resarcimiento por daño emergente que correspondería a la empresa El Jacarandá S.A., conforme a las previsiones del art. 18 de la ley 19.549.

4°) Que la empresa El Jacarandá S.A. promovió dos acciones contra el Estado Nacional, a saber: a) la demanda del 13 de octubre de 1993, de cumplimiento de la adjudicación

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

otorgada por el decreto 2686/83, toma de posesión de la emisora y resarcimiento de daños y perjuicios (expediente 20.508), y b) la demanda de nulidad por ilegitimidad de los decretos 899/94 y 442/96, promovida el 20 de noviembre de 1996 (expte. 32.663). A fs. 39 de esta última causa, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 ordenó la acumulación de ambas acciones, las cuales tramitaron por separado y fueron juzgadas en una única sentencia (fs. 308/314 vta.).

5°) Que la cámara a quo revocó el fallo de la primera instancia en cuanto había considerado ilegítimo el decreto 899/94 —y su confirmatorio 442/96—, y había ordenado la entrega de la emisora a la adjudicataria. Para así resolver, estimó que el presidente de la Nación, como jefe de la Administración Nacional, gozaba de las facultades previstas en el art. 39, inc. a, de la ley 22.285, y en el art. 18 de la ley 19.549, y que, en consecuencia, podía revocar la adjudicación de la licencia otorgada por el decreto 2686/83 por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

En este orden de ideas, desestimó los planteos de la actora basados en la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados y, con sustento en las circunstancias fácticas de la especie —esencialmente la movilización de las fuerzas comunitarias, representantes gremiales, gobernador y legisladores, en oposición a la adjudicación dispuesta como resultado de un concurso realizado a fines de 1983—, la cámara llegó a la conclusión de que la revocación de la adjudicación no era un acto irrazonable sino que, por el contrario, se hallaba justificado por razones políticas de interés general, exentas del control de los magistrados. En cuanto a la indemnización debida, la cámara estimó procedente el resarci-

miento del daño emergente, con exclusión del lucro cesante, con fundamento en la doctrina de esta Corte, expresada en Fallos: 312:659 y el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remite el fallo. No obstante esta conclusión, el tribunal *a quo* rechazó la pretensión actora por cuanto El Jacarandá S.A. no había demostrado los gastos afrontados para la adjudicación y efectiva recepción de la emisora, ni los gastos de constitución de la sociedad o de presentación en el proceso de licitación u otros que revistieran el carácter de daño emergente, directamente derivado de la revocación del acto administrativo.

6°) Que los agravios por los cuales la actora pretende la revocación de la sentencia apelada pueden sintetizarse así: a) la cámara ignoró las circunstancias fácticas que precedieron al dictado del decreto 899/94, en especial las denuncias por irregularidades que habrían existido en el proceso de licitación, que nunca fueron demostradas y que justifican el vicio de falsa causa; por lo demás, las razones de interés público y las fundadas en la disconformidad de la comunidad, no fueron mencionadas en el decreto y su ponderación por la cámara violenta el principio de congruencia; b) la ilegitimidad se configuró, asimismo, por la demora en dar cumplimiento a una sentencia judicial firme, y c) aun cuando se aceptara que el marco jurídico aplicable está dado por el art. 18 de la ley 19.549, es erróneo excluir el resarcimiento del daño por lucro cesante, prescindiendo de la doctrina establecida por la Corte relativa al derecho del administrado a una reparación integral, emitida precisamente en una causa con presupuestos fácticos similares al *sub examine*, en donde se debatía la revocación de un contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (precedente de Fallos: 306:1409, "Eduardo Sánchez Granel").

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

7°) Que los dos primeros reproches enunciados en el considerando precedente son infundados pues la recurrente repite los argumentos que ha sostenido desde la promoción de las demandas, sin ocuparse de rebatir el razonamiento de la cámara mediante una crítica concreta y razonada, tal como lo exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, las distintas circunstancias enunciadas en los considerandos del decreto 899/94 generaron una oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad, tal como consta en las actuaciones administrativas, y ese malestar público constituyó el presupuesto fáctico que dio sustento a la decisión de revocación de la adjudicación. Tanto el dictamen de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas de enero de 1988, como el petitorio del gobernador de la Provincia de Entre Ríos y del fiscal del Estado provincial, así como el proyecto de ley presentado por dos diputados nacionales, a los que se agregó la solicitud del secretario general de SUTEP-seccional Paraná y otras fuerzas, todos estos antecedentes configuran un cuadro de opinión pública adversa a la entrega de la licencia adjudicada en los últimos meses del período militar y justifican el ejercicio por parte de la administración de sus facultades de revocación de los actos supuestamente regulares. Es cierto que la administración no profundizó el examen de las supuestas irregularidades, pero esta circunstancia no la priva del ejercicio de las facultades contempladas en el art. 18 de la ley 19.549, que se fundan autónomamente en un cuadro manifiesto de oposición social. No se trata de sustituir el juicio de mérito u oportunidad, sino sólo de verificar la razonabilidad con que se han ejercido las facultades discrecionales de la administración. En el *sub lite*, la mera repetición en esta instancia de los argumentos

rechazados por la cámara conduce a la deserción del recurso por insuficiente fundamentación.

8°) Que El Jacarandá S.A. impugna el fallo por haber prescindido de la doctrina claramente establecida en el precedente "Eduardo Sánchez Granel", publicado en Fallos: 306:1409, en cuanto a la admisión del rubro "lucro cesante" en la composición de la indemnización debida por el Estado.

Cabe recordar que cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general—, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (doctrina de Fallos: 301:403; 305:321; 306:1409, entre otros).

También ha dicho esta Corte que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado (doctrina de Fallos: 310:2824). En Fallos: 312:2022, considerando 16, se enfatizó que es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue.

9°) Que la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación. En el *sub lite*, y en tanto el daño resarcible satisfaga los requisitos enunciados en el considerando precedente, no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409, considerandos 4° y 5°; 316:1335,

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

considerando 20).

Corresponde, pues, analizar la concreta prueba producida en la causa. Tal como ha destacado el tribunal *a quo*, la actora no produjo prueba respecto de gastos afrontados con motivo de su presentación en el proceso de licitación que culminó con el decreto 2686/83, ni adujo realización de gastos o inversiones para dar comienzo a la explotación de la emisora, ni invocó lesión a su patrimonio directamente provocada por la demora en la toma de posesión. Consta en el expediente administrativo que, según la forma de pago elegida, se comprometía a abonar, en efectivo y a la entrega de la emisora, un 10% del precio y el resto en cuotas semestrales. Es decir, en los hechos, no realizó desembolso alguno en concepto de precio y, si bien debió constituir una garantía de cumplimiento, satisfizo este requisito mediante póliza de seguro de caución, y no abonó la prima correspondiente. Ninguna otra prueba existe en este expediente que permita revertir lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

10) Que la producción de la prueba pericial contable se centró en un cálculo abstracto de las utilidades que hubieran debido corresponder a quien explotara la emisora L.T. 14 Radio General Urquiza en un período de tiempo que se extiende del 1° de diciembre de 1983 al 9 de junio de 1994 (fs. 266 vta./267 vta.). Ese cálculo parte de los ingresos de la emisora por facturación de publicidad sobre la base de 18 horas de emisión durante el año 1997 (fs. 266 vta.). Es decir, no existe adecuación del dictamen a las concretas circunstancias económicas del país durante los años que interesan. Tampoco se consideran las inversiones que la adjudicataria hubiera debido realizar antes de poner en marcha la explotación, en atención a la insuficiencia técnica comprobada de las instalaciones.

La realidad es que El Jacarandá S.A. nunca explotó la licencia, nunca realizó las inversiones imprescindibles para obtener alguna ganancia de la explotación y es una mera conjetura suponer que hubiera obtenido una ganancia equivalente al 2,5 % de los ingresos totales registrados en un año determinado que se toma como modelo, una década más tarde (según el criterio del fallo de la primera instancia, considerando 7°, a fs. 314). Por lo demás, en su memorial de fs. 404/412, la parte actora se ha limitado a impugnar la exclusión del rubro "lucro cesante" sin presentar un solo desarrollo sobre los concretos daños que no le habían sido reconocidos en la segunda instancia. En suma, no se ha probado en este litigio una concreta privación a la actora de ventajas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas, lo cual impide revertir la decisión de la cámara sobre el punto.

Por ello, se declara parcialmente desierto el recurso ordinario de la parte actora en los términos del considerando 7°, y se confirma la sentencia en lo restante que ha sido materia de agravio. Con costas a la vencida (arts. 266 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvase los autos. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO (según su voto)- RICARDO LUIS LORENZETTI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

Considerando:

1°) Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por su Sala III, hizo lugar a la apelación del Estado Nacional, revocó la sentencia dictada en la primera instancia —que había hecho lugar a la demanda de nulidad de acto administrativo y resarcimiento de daños y perjuicios— y distribuyó las costas del juicio en el orden causado. Contra ese pronunciamiento, la empresa El Jacarandá S.A. interpuso el recurso ordinario de apelación y el recurso extraordinario federal. El primero fue concedido a fs. 377, lo cual motivó la denegación del segundo, de menor amplitud, mediante el auto de fs. 398. El recurso ordinario fue fundado a fs. 404/412 y fue respondido por el Estado Nacional a fs. 415/422 vta.

2°) Que el recurso ordinario de apelación de la parte actora es formalmente admisible toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva, recaída en una causa en que la Nación es parte, y el valor cuestionado supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, del decreto-ley 1285/58, y sus modificaciones, y la resolución de esta Corte 1360/91.

3°) Que por resolución 504 del 16 de septiembre de 1982, el Comité Federal de Radiodifusión dispuso el llamado a concurso público para la explotación —entre otras— de la estación de radiodifusión sonora L.T.14 Radio General Urquiza, de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Por decreto 2686 del 14 de octubre de 1983, se adjudicó a El Jacarandá S.A. (en formación) la licencia para la prestación de dicho servicio por el término de quince años. Posteriormente, la adjudicataria concretó su constitución definitiva, solicitó la entrega de la

posesión de la emisora y optó, como forma de pago, por la alternativa que permitía un pago en efectivo del 10% y el resto en doce cuotas semestrales. Sin embargo, la entrega no se concretó y surgieron diversas vicisitudes en la relación entre las partes, entre ellas, la denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a raíz de la posible existencia de vicios insanables en la validez del trámite del concurso, lo cual motivó el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 21 de enero de 1988. El Jacarandá S.A. promovió amparo por mora de la administración, y obtuvo resolución favorable en primera y en segunda instancia, que comportó la condena a la Secretaría de Información Pública a establecer la fecha de entrega de la emisora al adjudicatario. Este pronunciamiento quedó firme y, no obstante, no fue cumplido por la administración.

El 9 de junio de 1994, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 899/94, por el cual dejó sin efecto la adjudicación a El Jacarandá S.A. de la explotación de la frecuencia correspondiente a L.T.14 Radio General Urquiza, de la ciudad de Paraná (fs. 169/171 del expediente administrativo 13.104/86). El 23 de abril de 1996, por decreto 442, el Poder Ejecutivo Nacional rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra el decreto 899/94, y dispuso la remisión de las actuaciones a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación para la determinación del resarcimiento por daño emergente que correspondería a la empresa El Jacarandá S.A., conforme a las previsiones del art. 18 de la ley 19.549.

4°) Que la empresa El Jacarandá S.A. promovió dos acciones contra el Estado Nacional, a saber: a) la demanda del 13 de octubre de 1993, de cumplimiento de la adjudicación otorgada por el decreto 2686/83, toma de posesión de la emi-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

sora y resarcimiento de daños y perjuicios (expediente 20.508), y b) la demanda de nulidad por ilegitimidad de los decretos 899/94 y 442/96, promovida el 20 de noviembre de 1996 (expte. 32.663). A fs. 39 de esta última causa, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 ordenó la acumulación de ambas acciones, las cuales tramitaron por separado y fueron juzgadas en una única sentencia (fs. 308/314 vta.).

5°) Que la cámara a quo revocó el fallo de la primera instancia en cuanto había considerado ilegítimo el decreto 899/94 —y su confirmatorio 442/96—, y había ordenado la entrega de la emisora a la adjudicataria. Para así resolver, estimó que el presidente de la Nación, como jefe de la Administración Nacional, gozaba de las facultades previstas en el art. 39, inc. a, de la ley 22.285, y en el art. 18 de la ley 19.549, y que, en consecuencia, podía revocar la adjudicación de la licencia otorgada por el decreto 2686/83 por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

En este orden de ideas, desestimó los planteos de la actora basados en la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados y, con sustento en las circunstancias fácticas de la especie —esencialmente la movilización de las fuerzas comunitarias, representantes gremiales, gobernador y legisladores, en oposición a la adjudicación dispuesta como resultado de un concurso realizado a fines de 1983—, la cámara llegó a la conclusión de que la revocación de la adjudicación no era un acto irrazonable sino que, por el contrario, se hallaba justificado por razones políticas de interés general, exentas del control de los magistrados. En cuanto a la indemnización debida, la cámara estimó procedente el resarcimiento del daño emergente, con exclusión del lucro cesante,

con fundamento en la doctrina de esta Corte, expresada en Fallos: 312:659 y el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remite el fallo. No obstante esta conclusión, el tribunal *a quo* rechazó la pretensión actora por cuanto El Jacarandá S.A. no había demostrado los gastos afrontados para la adjudicación y efectiva recepción de la emisora, ni los gastos de constitución de la sociedad o de presentación en el proceso de licitación u otros que revistieran el carácter de daño emergente, directamente derivado de la revocación del acto administrativo.

6°) Que los agravios por los cuales la actora pretende la revocación de la sentencia apelada pueden sintetizarse así: a) la cámara ignoró las circunstancias fácticas que precedieron al dictado del decreto 899/94, en especial las denuncias por irregularidades que habrían existido en el proceso de licitación, que nunca fueron demostradas y que justifican el vicio de falsa causa; por lo demás, las razones de interés público y las fundadas en la disconformidad de la comunidad, no fueron mencionadas en el decreto y su ponderación por la cámara violenta el principio de congruencia; b) la ilegitimidad se configuró, asimismo, por la demora en dar cumplimiento a una sentencia judicial firme, y c) aun cuando se aceptara que el marco jurídico aplicable está dado por el art. 18 de la ley 19.549, es erróneo excluir el resarcimiento del daño por lucro cesante, prescindiendo de la doctrina establecida por la Corte relativa al derecho del administrado a una reparación integral, emitida precisamente en una causa con presupuestos fácticos similares al *sub examine*, en donde se debatía la revocación de un contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (precedente de Fallos: 306:1409, "Eduardo Sánchez Granel").

7°) Que los dos primeros reproches enunciados en el

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

considerando precedente son infundados pues la recurrente repite los argumentos que ha sostenido desde la promoción de las demandas, sin ocuparse de rebatir el razonamiento de la cámara mediante una crítica concreta y razonada, tal como lo exige el art. 265 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En efecto, las distintas circunstancias enunciadas en los considerandos del decreto 899/94 generaron una oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad, tal como consta en las actuaciones administrativas, y ese malestar público constituyó el presupuesto fáctico que dio sustento a la decisión de revocación de la adjudicación. Tanto el dictamen de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas de enero de 1988, como el petitorio del gobernador de la Provincia de Entre Ríos y del fiscal del Estado provincial, así como el proyecto de ley presentado por dos diputados nacionales, a los que se agregó la solicitud del secretario general de SUTEP-seccional Paraná y otras fuerzas, todos estos antecedentes configuran un cuadro de opinión pública adversa a la entrega de la licencia adjudicada en los últimos meses del período militar y justifican el ejercicio por parte de la administración de sus facultades de revocación de los actos supuestamente regulares. Es cierto que la administración no profundizó el examen de las supuestas irregularidades, pero esta circunstancia no la priva del ejercicio de las facultades contempladas en el art. 18 de la ley 19.549, que se fundan autónomamente en un cuadro manifiesto de oposición social. No se trata de sustituir el juicio de mérito u oportunidad, sino sólo de verificar la razonabilidad con que se han ejercido las facultades discrecionales de la administración. En el *sub lite*, la mera repetición en esta instancia de los argumentos rechazados por la cámara conduce a la deserción del recurso

por insuficiente fundamentación.

8°) Que El Jacarandá S.A. impugna el fallo por haber prescindido de la doctrina establecida en el precedente "Eduardo Sánchez Granel", publicado en Fallos: 306:1409, en cuanto a la admisión del "lucro cesante" en la composición de la indemnización debida por el Estado.

La determinación de la procedencia de este rubro requiere, previamente, establecer si corresponde su reparación cuando se trata —como en el presente— de la actividad lícita de la administración pública que causa perjuicios a los administrados.

9°) Que esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades que cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general—, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito (doctrina de Fallos: 301:403; 305:321; 306:1409, entre otros). Esta doctrina, que encuentra fundamento en la garantía de inviolabilidad de la propiedad privada y en la igualdad ante la ley y las cargas públicas (arts. 14, 17 y 16 de la Constitución Nacional, respectivamente), es plenamente aplicable al caso en estudio.

10) Que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (doctrina de Fallos: 195:66; 301:403; 306:1409, disidencia de los jueces Caballero y Fayt; dictamen de la señora Procuradora Fiscal, María Graciela Reiriz en

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

Fallos: 312:659, al que esta Corte remitió; 312:2266, voto del juez Fayt, entre otros).

11) Que esa analogía debe fundarse en principios de derecho público. Ello así, debido a que la actividad legítima del Estado, aun cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados (doctrina de Fallos: 301:403; dictamen de la Procuradora Fiscal en Fallos: 312:659, al que esta Corte remitió). A diferencia del derecho privado donde rigen criterios de justicia conmutativa en el derecho público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva (conf. Miguel S. Marienhoff, "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", E.D. 114:949).

La diferencia básica entre la regulación privatista y la publicista estriba en la relación jurídica diversa que ambas implican: mientras la primera regula relaciones entre particulares fundamentadas sobre la base de la conmutatividad, la segunda regula las relaciones entre el todo (la comunidad presentada por la autoridad) y la parte (los ciudadanos, ya sea individualmente o agrupados en asociaciones o cuerpos intermedios) según criterios de distribución (conf. Eduardo Sotto Kloss, "La contratación administrativa, un retorno a las fuentes clásicas del contrato", Revista de Administración Pública, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, N° 86, mayo - agosto, 1978, págs. 576 y sgtes.; ver también Ulpiano, Dig. I, 1, 1, 2. "*Ius publicum est quod ad statum rei romanae spectat. Ius privatum quod ad singulorum utilitatem spectat*").

También en el Código Civil se ha reconocido esta distinción al expresar que sus normas y principios sólo legislan sobre derecho privado (nota al art. 31). Este criterio

igualmente surge del art. 2611 en el que se dispone que las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público son regidas por el derecho administrativo.

Es por ello que, en supuestos como el de autos, la indemnización tiene que ser dominada científicamente en el ámbito del derecho administrativo. Las construcciones y las analogías civilísticas no le convienen (conf. Ernst Forsthoff, Tratado de Derecho Administrativo, Madrid, 1958, págs. 426/427).

12) Que el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar la solución en la ley Nacional de Expropiaciones 21.499, es decir, en la norma legal típica que autoriza las intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija; pues sin esas intromisiones el Estado no es capaz de cumplir sus funciones (doctrina de Fallos: 301:403; dictamen de la señora Procuradora Fiscal en Fallos: 312:659, al que esta Corte remitió).

En el art. 10 de dicha norma se establece: "La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta las circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. **No se pagará el lucro cesante.** Integrarán la indemnización el importe que correspondiese por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses" (el resaltado no pertenece al texto).

Asimismo, el criterio de la exclusión del lucro cesante también ha sido receptado en un vasto conjunto de normas de derecho público. Cabe mencionar, a título de ejem-



*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

plo, las leyes 12.910 (art. 5), 13.064 (arts. 30, 38 y 54 inc. f), 23.554 (art. 35); el derogado decreto 5720/72 (inc. 88), decretos 436/00 (art. 96), 1023/01 (art. 12, inc. d y las leyes 25.344 (art. 26) y 25.453 (art. 11).

13) Que por aplicación del criterio expuesto, la indemnización en casos como el presente debe ceñirse, en principio, al daño emergente.

14) Que la circunstancia de que el instituto de la expropiación suponga una restricción constitucional al derecho de propiedad mediante una ley del Congreso, no impide la aplicación analógica de la ley de expropiaciones a casos como el de autos.

En efecto, admitida la facultad de la administración de limitar el derecho de los particulares fundándose en propósitos de bien común, es razonable que las consecuencias de su ejercicio sean similares a las que se producen cuando dicha limitación se origina en una ley. No se advierte una diferencia sustancial entre una actividad lícita del Estado basada en ley y una basada en normas de inferior jerarquía, en un todo de acuerdo con la relación de que se trate.

Lo que caracteriza a todos los supuestos de limitación de la propiedad por razones de interés público (sea por decisión del Congreso o de la administración) es la ausencia de antijuridicidad.

15) Que, finalmente, cabe aclarar que resulta inadecuada la teoría de la responsabilidad civil para fundamentar la procedencia de la responsabilidad estatal por actuación legítima. Cuando el Estado actúa conforme a derecho fallan todos los preceptos sobre los actos ilícitos contemplados en las disposiciones civiles (conf. Fritz Fleiner, Instituciones de Derecho Administrativo, traducción de la 8a. edición alemana, Barcelona, Madrid, Buenos Aires, 1933, pág. 235).

Es por ello que, aun de considerarse por vía de hipótesis, aplicables las disposiciones del derecho civil a supuestos de responsabilidad propios del derecho público —tal la derivada del obrar estatal ilícito— tampoco se podría reconocer la indemnización integral a favor del administrado. La actuación lícita del Estado que causa daños constituiría, dentro de este ámbito del derecho privado, un supuesto de ejercicio regular de los derechos (conf. art. 1071 del Código Civil).

16) Que si en el derecho civil el vasto campo del ejercicio regular de un derecho no genera responsabilidad y, aun en el ámbito de la ilicitud existen diferencias —en cuanto a las consecuencias resarcibles— entre los delitos y los cuasidelitos (arts. 903, 904 y 905 del Código Civil), resulta razonable que, cuando la actuación del Estado es legítima, la extensión de la indemnización por los daños causados a los administrados sea diferente de la que correspondería en el caso de una actuación ilegítima. En el obrar lícito no existe una relación de contradicción entre la actuación administrativa y el ordenamiento jurídico considerado como un todo coherente y sistemático.

17) Que resta, pues, examinar la concreta prueba producida en la causa acerca del pretendido reconocimiento del daño emergente. En tal sentido, como bien lo ha destacado el tribunal *a quo*, la actora no produjo prueba respecto de gastos afrontados con motivo de su presentación en el proceso de licitación que culminó con el decreto 2686/83, ni adujo la realización de gastos e inversiones para dar comienzo a la explotación de la emisora, ni invocó lesión a su patrimonio directamente provocada por la demora en la toma de posesión. Consta en el expediente administrativo que, según la forma de pago elegida, la actora se comprometía a abonar, en efectivo y

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

a la entrega de la emisora, un 10% del precio y el resto en cuotas semestrales. Es decir, en los hechos, no realizó desembolso alguno en concepto de precio y, si bien debió constituir una garantía de cumplimiento, satisfizo este requisito mediante una póliza de seguro de caución, y no abonó la prima correspondiente. Ninguna otra prueba existe en este expediente que permita revertir lo decidido al respecto en la sentencia apelada.

Por ello, se declara parcialmente desierto el recurso ordinario de la parte actora en los términos del considerando 7°, y se confirma la sentencia en lo restante que ha sido materia de agravio. Con costas a la vencida (arts. 266 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. ELENA I. HIGHTON de NOLASCO.

ES COPIA

Recurso ordinario interpuesto por el Dr. **Gustavo Víctor Daneri**, en representación de **El Jacarandá S.A.**, actora en estos autos, con el patrocinio de los Dres. **Patricia Susana Manes Marzano** y **M. Daniel Braga Rosado**

Funda el recurso ordinario el Dr. **Eduardo Metehikian**, en representación de la actora, con el patrocinio letrado de los Dres. **Patricia Susana Manes Marzano** y **M. Daniel Braga Rosado**

Traslado contestado por el Dr. **Jorge H. Lamacchia**, en representación del **Estado Nacional**

Tribunal de origen: **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11**