

# LA OCUPACION TEMPORANEA COMO FUNDAMENTO JURIDICO DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR UN OBRAR LEGITIMO

SUMARIO. I. Introducción. II. Responsabilidad extracontractual del Estado, su régimen peculiar. III. La ocupación temporánea, su reglamentación en la ley 21.499. IV. Ocupación temporánea y responsabilidad estatal.

## I. INTRODUCCION

La responsabilidad del Estado es hija dilecta del Estado de Derecho. Certeramente ha sido calificada de última ratio del Estado de Derecho. Es que fue precisamente dentro del marco de esta estructura sociopolítica, donde germinó la idea de que el Estado debía responder por sus conductas. Con agudeza enseña Soto Kloss, que "quien dice Derecho, dice responsabilidad... no sólo aparece absurdo, sino incluso irracional, sostener que la Administración no responda por los daños que produzca su actividad, pues si es el Estado un sujeto de Derecho, no cabe predicar de él su irresponsabilidad"<sup>1</sup>.

Esta noción, hoy capital dentro del moderno derecho administrativo, es reconocida, con mayor o menor alcance, por la legislación, doctrina y jurisprudencia universales, quienes fijan el deber de resarcir económicamente los daños imputables al Estado, causados a terceros por comportamientos comisivos u omisivos, materiales o jurídicos<sup>2</sup>.

Un pronunciamiento recaído en una causa ventilada ante la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial federal de la Capital Federal, en Argentina<sup>3</sup>, me permite efectuar algunas breves reflexiones sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, su fundamento en el ámbito del derecho público y la aplicabilidad, a esos efectos, del

<sup>1</sup>E. Soto Kloss, *La responsabilidad extracontractual del Estado administrador. Un principio general del derecho chileno*, en esta Revista, 21-22 (1977) 156.

<sup>2</sup>Conf. C. A. Bandeira de Mello, *A responsabilidade do Estado*, en Revista Uruguaya de Estudios Administrativos. 1978 (1) 7; también *Elementos de derecho administrativo*. Sao Paulo. 1980. 252 ss.

<sup>3</sup>*Crecia c/Policia Federal Argentina*, Juzgado N° 3. (Dr. Carlos M. Grecco).

instituto de la ocupación temporánea, previsto en la ley nacional de expropiaciones Nº 21.499<sup>4</sup>.

Se trataba de una acción de daños y perjuicios, promovida por el propietario de un automotor que sufrieran daños como consecuencia de la intervención efectuada por personal competente de la Policía Federal, a fin de determinar la posible existencia de elementos explosivos en el interior del rodado.

El hecho de encontrarse el automóvil, estacionado y cerrado, dentro del perímetro de una zona tan neurálgica como lo es una estación aérea (Aeroparque de la ciudad de Buenos Aires) y, en su interior, un paquete sospechoso (el cual, al fin de cuentas, como se comprobó, sólo contenía libros), motivaron la intervención de las fuerzas del orden en un accionar preventivo. A efectos de determinar con precisión, si dentro del vehículo aludido se encontraba algún artefacto explosivo, el personal de vigilancia del sector de estacionamiento dio aviso a la Brigada de Explosivos. Esta, como es usual en casos similares, luego del pertinente reconocimiento, se encontró frente a la necesidad de utilizar un detonante para lograr la apertura del baúl del automóvil, producida la cual se comprobó que el mismo no contenía nada anormal. Para completar el operativo, debió violentarse un ventilete del rodado, llegándose finalmente a la conclusión de que no existía explosivo alguno.

Posteriormente, el automotor fue trasladado a la dependencia policial correspondiente de donde fue retirado por el accionante, luego de comprobar los daños producidos.

El juez competente acogió la demanda ordenando el resarcimiento de los daños provocados en el automóvil del actor y, he aquí lo destacable, con fundamento en el instituto de la ocupación temporánea, en su modalidad anormal, contemplada por el artículo 59 de la ley de expropiaciones Nº 21.499.

## II. RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. SU REGIMEN PECULIAR

Como sucedió con la mayoría de las instituciones que conforman actualmente el derecho administrativo, la responsabilidad del Estado,

<sup>4</sup>Vid. nuestro *La expropiación e instituciones conexas según la ley argentina Nº 21.499*, en Anuario de Derecho Administrativo II (1977/1978) 179 ss.

en Argentina, se integró, en sus orígenes, con las normas y principios de la legislación civil. Así, y conforme surge del sistema de responsabilidad estatuido en el Código Civil al contemplar el incumplimiento de las obligaciones, los hechos jurídicos y los actos ilícitos en especial, se exigió la concurrencia de tres requisitos: a) antijuridicidad o ilicitud (el acto generado debe ser contrario al ordenamiento positivo); b) dolo, culpa o negligencia del sujeto; c) daño a otro sujeto, es decir, perjuicio pecuniariamente apreciable.

Habida cuenta de ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió en diversos pronunciamientos, siempre dentro del ámbito extracontractual, la responsabilidad estatal con fundamento en los artículos 1109 ("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...") y 1113 ("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...") del Código Civil, los cuales conllevan el elemento subjetivo "culpa o negligencia" del responsable<sup>5</sup>.

Mas, en esta materia se evidenció, también, el permanente afán de autodefinición del derecho administrativo frente al derecho civil. En efecto, la historia del derecho administrativo está jalonada por la continua búsqueda de principios unitarios que le permitieran llegar a constituir un ordenamiento singular y autónomo con respecto al llamado, hasta entonces, derecho común.

Hoy, todo eso ha quedado atrás. Que el derecho administrativo es el nuevo "ius comune", que comparte con el civil esa condición no es una simple afirmación de la doctrina, sostiene Meilán Gil; se deduce de su propio comportamiento<sup>6</sup>. En la actualidad, ya no tiene que explicar sus categorías como una derivación de las civiles, sino que la Administración usa instrumentalmente del derecho civil y del derecho comercial (tal como sucede, por ejemplo, con la utilización

<sup>5</sup>Fallos Corte Suprema de la Nación, tomo 169, p. 111 ss. *Sociedad Anónima Tomás Devoto y Cia. c/Gobierno Nacional*, sentencia de 22. 9. 1933; tomo 182, 5 ss. *Ferrocarril Oeste de Buenos Aires c/Prov. de Buenos Aires*, sentencia de 3. 10. 1938; tomo 247, 607 ss. *M. A. E. Año de Muhlmann y otra c/Nación Argentina*, sentencia de 7. 9. 1960.

<sup>6</sup>J. L. Meilán, *El proceso de la definición del Derecho Administrativo*, ENAP. Madrid. 1967, 66 ss.

de figuras jurídicas moldeadas en el derecho privado para la gestión de actividades económicas, verbigracia: las formas societarias).

El tema de la responsabilidad del Estado cobijado, como ya lo señalara, dentro del ámbito del derecho privado sufrió la influencia del proceso apuntado. Y no fueron sólo razones de orden ideológico —concretamente la ideología del Estado de Derecho— las que provocaron su extensión, sino, además, la “creciente prepotencia estatal”, al decir de Forsthoff<sup>7</sup>, que exigió la consecuente protección jurídica.

Así, la responsabilidad estatal se fue regulando en el marco de principios diversos de los que rigen una relación jurídico-privada. Mientras en ésta, como señala Soto Kloss, la responsabilidad se estructura, por regla general, sobre fundamentos sustancialmente subjetivos (dolo o culpa) y sobre fundamentos de hecho propio y de hecho ajeno, la relación jurídico-pública, de la que es parte el Estado, descansa sobre fundamentos propios, mecanismos jurídicos y presupuestos diversos en orden al logro de fines diferentes<sup>8</sup>.

La jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal fue nuevamente el vehículo a través del cual esa transformación se fue operando. En diversos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia prescindió de la circunstancia de que los daños se derivaran de un comportamiento ilícito, admitiendo, por ende, la responsabilidad estatal por perjuicios irrogados por el ejercicio legal de sus prerrogativas y potestades. En el fallo “Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano c/ Nación Argentina” señaló que “la eximente que se invoca, pues, no aparece configurada en la etapa subexamine, de donde se sigue que la responsabilidad de la demandada es incuestionable, careciendo de objeto decidir si se trata de responsabilidad por acto ilícito (ocupación temporaria) o de responsabilidad cuasidelictual, como lo pretende la actora, por cuanto lo único que aquí se discute es la obligación de indemnizar —no su monto— y es obvio que ella existiría, tanto en uno como en otro supuesto”<sup>9</sup>.

De tal suerte, la nota de la antijuridicidad se desplaza desde la

<sup>7</sup>E. Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP. Madrid. 1958. 419 ss.

<sup>8</sup>Soto Kloss, *cit.* 155.

<sup>9</sup>Fallos CSJN, tomo 245, 146 ss. Sentencia de 9. 11. 1959. Últimamente en las causas *Los Pinos S. A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*, *La Ley* 1976-B p. 298, y *M. Cantón c/ Gobierno Nacional*, *La Ley* 1979-C, 219.

de figuras jurídicas moldeadas en el derecho privado para la gestión de actividades económicas, verbigracia: las formas societarias).

El tema de la responsabilidad del Estado cobijado, como ya lo señalara, dentro del ámbito del derecho privado sufrió la influencia del proceso apuntado. Y no fueron sólo razones de orden ideológico —concretamente la ideología del Estado de Derecho— las que provocaron su extensión, sino, además, la “creciente prepotencia estatal”, al decir de Forsthoff<sup>7</sup>, que exigió la consecuente protección jurídica.

Así, la responsabilidad estatal se fue regulando en el marco de principios diversos de los que rigen una relación jurídico-privada. Mientras en ésta, como señala Soto Kloss, la responsabilidad se estructura, por regla general, sobre fundamentos sustancialmente subjetivos (dolo o culpa) y sobre fundamentos de hecho propio y de hecho ajeno, la relación jurídico-pública, de la que es parte el Estado, descansa sobre fundamentos propios, mecanismos jurídicos y presupuestos diversos en orden al logro de fines diferentes<sup>8</sup>.

La jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal fue nuevamente el vehículo a través del cual esa transformación se fue operando. En diversos pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia prescindió de la circunstancia de que los daños se derivaran de un comportamiento ilícito, admitiendo, por ende, la responsabilidad estatal por perjuicios irrogados por el ejercicio legal de sus prerrogativas y potestades. En el fallo “Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano c/ Nación Argentina” señaló que “la eximente que se invoca, pues, no aparece configurada en la etapa subexamine, de donde se sigue que la responsabilidad de la demandada es incuestionable, careciendo de objeto decidir si se trata de responsabilidad por acto ilícito (ocupación temporaria) o de responsabilidad cuasidelictual, como lo pretende la actora, por cuanto lo único que aquí se discute es la obligación de indemnizar —no su monto— y es obvio que ella existiría, tanto en uno como en otro supuesto”<sup>9</sup>.

De tal suerte, la nota de la antijuridicidad se desplaza desde la

<sup>7</sup>E. Forsthoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. IEP. Madrid. 1958. 419 ss.

<sup>8</sup>Soto Kloss, *cit.* 155.

<sup>9</sup>Fallos CSJN, tomo 245, 146 ss. Sentencia de 9. 11. 1959. Últimamente en las causas *Los Pinos S. A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires*, La Ley 1976-B p. 298, y *M. Cantón c/ Gobierno Nacional*, La Ley 1979-C, 219.

conducta seguida por el agente, donde la situaba la doctrina tradicional del derecho privado, al dato objetivo del patrimonio dañado, aún por un comportamiento lícito de la Administración.

La responsabilidad del Estado se encuentra, pues, sujeta en Argentina, en la actualidad, a un régimen propio, singularizado por las peculiares características del sujeto estatal, por los medios de que éste se vale para el cumplimiento de sus funciones y por la necesidad de lograr la mayor cobertura del patrimonio privado contra los riesgos emergentes de acciones u omisiones estatales.

### III. LA OCUPACION TEMPORANEA. SU REGLAMENTACION EN LA LEY 21.499

Esta figura fue contemplada en la ley de expropiaciones, dada su obvia afinidad con el instituto expropiatorio. A pesar de ofrecer dos modalidades con caracteres parcialmente disímiles, puede definírsela como una limitación a la propiedad en virtud de la cual, por razones de utilidad pública, se sustrae al propietario el uso y goce de un bien o cosa en forma transitoria<sup>10</sup>.

En su versión "normal", la ocupación temporánea se caracteriza en virtud de que 1) responde a una necesidad normal, no inminente; 2) requiere que su causa —la utilidad pública— sea calificada por ley formal; 3) puede establecerse tanto por avenimiento como a través de la autoridad judicial; 4) genera derecho a indemnización para el ocupado; 5) su duración no puede exceder de dos años; 6) el ocupante no puede alterar la sustancia del bien ocupado ni extraer o separar elementos que lo integren, salvo que medie la conformidad del propietario, o aún sin mediar ésta, si con motivo de la ocupación resulta necesario e indispensable la extracción de materiales (Art. 61 y sigtes. Ley 21.499).

Por su parte, la ocupación "anormal" se distingue de la anterior ya que 1) responde a una necesidad anormal, urgente, imperiosa o súbita; 2) puede ser dispuesta por la autoridad administrativa, directamente y sin intervención judicial; 3) no genera derecho a indemnización, salvo la reparación de los daños o de errores que se causaren a la cosa o el pago de los daños y perjuicios debidos por

<sup>10</sup>Vid. nuestro, *La expropiación en la Ley 21.499*. Dík. Buenos Aires 1978, 185.

el uso posterior de la cosa en menesteres ajenos a los que determinaron su ocupación; 4) la duración queda limitada al tiempo estrictamente necesario para dar satisfacción a la respectiva necesidad.

Esta última modalidad ha sido prevista para dar solución inmediata a situaciones extremas que configuran un verdadero estado de necesidad. De allí la excusación en la intervención del órgano legislativo y del órgano judicial y su duración restringida a lo que la necesidad requiera. La ocupación anormal, según ha sido regulada por la Ley 21.499, aparece dispuesta por la autoridad administrativa; se trata del único caso en dicha norma en que la utilidad pública no es calificada por el legislador sino por el administrador. La ley alude a la "autoridad administrativa"; el término empleado es impreciso y de alcance general. Estimo que no debe verse aquí una falencia, sino por el contrario, un acierto. En cada caso concreto habrá que precisar cuál es esa autoridad administrativa. En supuestos de catástrofes, por ejemplo, la ocupación podrá ser dispuesta por la autoridad a cargo de los efectivos que combaten el siniestro.

#### IV. OCUPACION TEMPORANEA Y RESPONSABILIDAD ESTATAL

Las referencias anteriores resultan necesarias a fin de determinar su correcta aplicación al fallo aludido en el cual, por otra parte, no se ha puesto en tela de juicio el ejercicio de la potestad policial del Estado en su función tutelar del orden público y de la seguridad de personas y bienes. Desde esta perspectiva, pues, no puede cuestionarse que la autoridad policial actuó en el legítimo ejercicio de un deber inherente a sus funciones.

Empero, ese obrar legítimo no puede excusar el deber indemnizatorio ya que, como antes lo señalara, en la configuración dogmática de la responsabilidad estatal, a la inversa de lo que usualmente acaece en la esfera de las relaciones inter-privatos, no es requisito indispensable la ilicitud para que surja el derecho a la indemnización. En efecto, no existe ningún principio jurídico en nuestro ordenamiento positivo del cual se derive que tales actuaciones gocen de una exoneración ilimitada respecto de los daños irrogados a los particulares. Por el contrario, comportando todo daño —provenga de un obrar lícito, legítimo o ilícito, ilegítimo— cualquiera sea su

naturaleza, un agravio en la esfera jurídica personal de un sujeto, el deber indemnizatorio encuentra su fundamento en el principio de igualdad ante las cargas públicas, de respeto a la propiedad y, en general, en todos aquellos principios que conforman un Estado de Derecho<sup>11</sup>.

No obstante, lo singular del pronunciamiento reseñado reside en que la fundamentación inmediata de la obligación indemnizatoria descansa en la ocupación temporánea anormal, con prescindencia de toda aplicación de normas jurídico privadas. Tal articulación resultó idónea en orden al deber indemnizatorio, ya que en ese supuesto existía necesidad, urgencia y ella justificaba la intervención de la autoridad administrativa en ejercicio de la autotutela ejecutiva, la cual si bien exime a la Administración de requerir el auxilio de la coacción judicial, en modo alguno significa una excepción global y genérica de responsabilidad por los daños a derechos o intereses que puedan experimentar los particulares afectados por la actividad administrativa<sup>12</sup>.

Como conclusión, queda un fallo que utiliza por primera vez en nuestra jurisprudencia la figura de la ocupación temporánea para fundamentar la responsabilidad estatal en un elocuente ejemplo de la autointegración que caracteriza al derecho administrativo de nuestros días.

JORGE L. MAIORANO\*

<sup>11</sup>M. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires. 1973, iv, 698 ss. En el mismo sentido, ver el planteo que Soto Kloss realiza con relación al derecho chileno, *op. cit.* 151 ss.

<sup>12</sup>Conf. C. M. Grecco, *Autotutela administrativa y proceso judicial. A propósito de La Ley 17.091*. Suplemento diario La Ley del 14 de abril de 1980, p. 2.

\*Profesor Asociado de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador (Buenos Aires), y Adjunto en la Universidad de Belgrano (Buenos Aires-Argentina).



