

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN

■ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

*Cámara Nacional de Apelaciones en lo
Contencioso Administrativo Federal, Sala III.*

Responsabilidad del Estado.

Actividad lícita. Improcedencia.

Modificación normativa.

*Servicios de televisión directa
al hogar por vínculo satelital.*

Presupuestos.

Sacrificio especial.

Hechos: DTH S.A., licenciataria del servicio de televisión directa al hogar codificado por satélite, demandó

al Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones y al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER)– por los daños y perjuicios que, dijo, le ocasionó el intempestivo cambio regulatorio operado en su actividad, al liberalizar el acceso al mercado de facilidades satelitales. Hizo extensivo su reclamo contra la empresa Nahuelsat S.A.; sin embargo, con relación a esta, se tuvo por extinguida la acción al haber sido liquidada. El juez de primera instancia rechazó la demanda de la empresa DTH S.A. Apelado ese fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a través de su Sala III, lo revocó e hizo lugar a la acción sobre la base de entender que se configuraba un supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita. Contra dicho pronunciamiento, el Ministerio de Modernización y el Ente Nacional de Comunicaciones dedujeron sen-

La responsabilidad estatal por cambios regulatorios lícitos es excepcional* **.

Ana Salvatelli

SUMARIO: 1. El caso. 2. Encuadre y aportes. 2.1. Desde la teoría general de la responsabilidad estatal por actuación lícita. 2.1.1. Caracterización. 2.1.2. Fundamento constitucional directo. 2.1.3. Requisitos comunes de procedencia. 2.1.4. Los requisitos de procedencia distintivos: sacrificio especial y ausencia del deber jurídico de soportar el daño. 2.2. Desde su encuadre como supuesto de actuación normativa lícita, dañosa. 3. La solución. 4. Reflexión final.

Uno de los aspectos más criticados de la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 (en adelante, LNRE) es el carácter *excepcional* con que califica a la responsabilidad por actuación lícita o legítima, al inicio de su Artículo 5°. Esta calificación repercute, a su vez, en la mayor estrictez de los requisitos de procedencia normados en el Artículo 4°, en los que se advierte la visión restrictiva que domina su análisis.

* N. del E.: Las colaboraciones firmadas no representan necesariamente la opinión de la Editorial.

** Comentario al fallo de la CSJN, “DTH S.A. c/ EN - Secretaría de Comunicaciones y otro s/ daños y perjuicios”, del 28 de octubre de 2025.

dos recursos extraordinarios, cuya denegación derivó en dos presentaciones directas.

I. Corresponde tener en cuenta que no toda lesión que se invoque encuentra respuesta en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima. Ello es así, habida cuenta de que —como regla— el ejercicio regular por el Estado de sus poderes no constituye fuente de indemnización para los particulares (arg. doct. *Fallos*: 258:322; 305:1045).

II. En este campo, pues, únicamente son susceptibles de reparación los daños que, por constituir consecuencias anormales, es decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada por el Artículo 17 de la Constitución Nacional (*Fallos*: 308:2626).

III. En tales condiciones, para que proceda un resarcimiento de esta índole, quien lo solicita tiene la carga de acreditar —de modo ineludible— la existencia de: i) un daño cierto, actual y cuantificable en dinero; ii) la posibilidad de imputar la conducta al Estado; iii) un nexo causal directo, inmediato y

exclusivo entre el daño y la conducta; y iv) atendiendo a las particulares circunstancias del caso, un sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el perjuicio (*Fallos*: 315:1026; 312:2022, entre otros).

IV. En función de lo expuesto, para acceder a la indemnización pretendida por la actora se requiere, entre otros recaudos, la demostración de que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita. En este pleito, el examen de la normativa involucrada permite sostener que las modificaciones introducidas al régimen de facilidades satelitales aplicables a los servicios de televisión directa al hogar, encuentran su origen en cumplimiento del Artículo 42 de la Constitución Nacional respecto a los derechos de los consumidores y a la defensa de la competencia, como así también en la observancia de compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

V. Tales extremos —en las circunstancias del caso— no implicaron la imposición de un sacrificio particular para la actora, quien no puede invocar un derecho adquirido a que se mantengan las condiciones del mercado satelital cuando era razonablemente previsible que ellas se vieran modificadas, atendiendo a los

Es cierto, ya desde antes de la sanción de la norma, que la Corte Suprema había afirmado que, en nuestro país, ninguna construcción jurisprudencial podía obligar a la Administración Pública a indemnizar todo perjuicio ocasionado por el funcionamiento normal de los servicios públicos ni a resarcir los perjuicios derivados de las medidas regular y razonablemente adoptadas en ejercicio del poder de policía de salubridad “[...] pues si el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en la materia, sería imposible gobernar”¹; pero también lo es que una abundante cantidad de casos fueron enmarcando este ámbito del responder estatal a lo largo del tiempo, como parte fundamental de la construcción de la teoría general de la responsabilidad pública².

Justamente, entre los grupos de casos típicos de la responsabilidad estatal por actividad lícita se encuentran los derivados de sus funciones de normación general³, que incluye la actividad regulatoria. Este ejercicio de la policía económica, o de intervención estatal en la

¹ CSJN, *Fallos* 329:3966, “Friar SA c/ Estado nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca y Senasa”, 26-9-2006; la doctrina se reitera en el voto del juez Rosenkrantz en CSJN, *Fallos*: 341:1555, “Albo, Modesta del V., y otros c/ Giménez Viajes SRL y otros s/ daños y perjuicios”, 6-11-2018. Ver la posición crítica de Mertehikian, Eduardo, “La responsabilidad del Estado en el derecho argentino en un reciente pronunciamiento judicial. A propósito del caso ‘Friar SA’”, en AA.VV., *Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Jornadas organizadas por Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2008, p. 79.

² Ver para ampliar nuestra obra *El Estado responsable*, Buenos Aires, Astrea, 2024, Cap. VI, pp. 279 y sig.

³ Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública - Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Ábaco, 2001, y ed. del autor (e-book), 2006, p. 277.

cambios tecnológicos que se avecinaban en el ámbito de las telecomunicaciones.

VI. Estas condiciones, por lo demás, no podían ser ignoradas por la empresa actora, respecto de la cual cabe inferir –razonablemente– un adecuado conocimiento de las reglas en las que se desarrolla su negocio. En otras palabras, al tratarse de actividades que se vinculan con la administración del espectro radioeléctrico, las telecomunicaciones y la radiodifusión cuentan con una acentuada regulación estatal y presuponen, como no puede ser de otro modo, una especial calificación de quienes operan en esos servicios, en orden a conocer, prudencialmente, las condiciones del mercado (arg. Art. 902 del Código Civil, vigente al momento de los hechos).

VII. En este orden de ideas, los cambios regulatorios no podrían calificarse de “imprevistos” o “sorpresivos” para la actora. Es así que, más allá de las precisiones regulatorias concretadas mediante la Resolución SC N° 14/1997, lo cierto es que la posibilidad de que ingresaran nuevos operadores de sistemas satelitales no argentinos por medio de la celebración de convenios de reciprocidad con otros países era conocida desde que fue dictado el Decreto N° 1.095/1993, esto es, con anterioridad a que la actora ingresara al negocio de la radiodifusión por satélite.

VIII. Lo expuesto significa que, no obstante que en los inicios de la década del 90 se había implementado una política de incentivos a la puesta en funcionamiento de un sistema satelital geoestacionario argentino, el ingreso de nuevos proveedores no argentinos de facilidades satelitales –como consecuencia de la suscripción de acuerdos de reciprocidad con terceras administraciones– no obedeció a un radical cambio de política satelital supuestamente adoptado al poco tiempo de que DTH S.A. comenzara sus operaciones comerciales, sino que tales convenios (y su consecuencia, esto es, el ingreso de nuevos operadores no argentinos de facilidades satelitales) ya estaban previstos desde el inicio de las operaciones del sistema satelital operado por Nahuelsat S.A.

IX. No solo resulta improcedente responsabilizar al Estado por haber modificado la normativa en materia de servicios de televisión directa al hogar por vínculo satelital, sino que tampoco pueden imputársele las supuestas consecuencias que la actora atribuye al cambio. En efecto, la regulación que se encontraba vigente cuando aquella contrató los servicios de Nahuelsat S.A. –y que no podía desconocer– le permitía solicitar autorización para contratar capacidad satelital con operadores extranjeros en caso de que el operador

economía, genera distorsiones que, al transformarse en daños en concreto, son reclamados por sus damnificados al Estado con el fin de obtener judicialmente su reparación.

Bajo estos dos ejes: la regla de excepcionalidad del reconocimiento de la responsabilidad estatal en casos de actuación lícita, y la aplicación de la misma a los supuestos de daños derivados de cambios regulatorios, es que vamos a reflexionar brevemente sobre lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en fecha reciente, en el caso “DTH”.

1. El caso.

En el marco de la política iniciada en el país hacia el año 1991, de instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de satélite nacional multipropósito, el entonces COMFER (Comité Federal de Radiodifusión) –en su calidad de autoridad de aplicación de la Ley N° 22.285 (Ley de Radiodifusión)–, otorgó una licencia a DTH S.A., cuyo objeto consistía en la instalación, funcionamiento y explotación de un sistema de televisión directa al hogar codificado en el servicio fijo por satélite. La licencia fue otorgada en el mes de junio de 1996 por un período de quince años contados a partir del inicio de las transmisiones, prorrogable por diez años más a su vencimiento.

Para llevar adelante su negocio, DTH debió contratar el alquiler de determinadas facilidades satelitales con la empresa Nahuelsat S.A., que como era la única prestadora autorizada y registrada en el país en ese momento, le impuso condiciones contractuales irrazonables y desproporcionadas.

doméstico aplicara tarifas no ajustadas al valor promedio vigente en el mercado internacional (Art. 3º, Resolución COMFER N° 817/1996). Expresado en otras palabras: la demandante tenía la posibilidad de recurrir a este mecanismo a fin de obtener una tarifa razonable por parte de un prestador extranjero, en el caso de que el nacional le exigiese valores exorbitantes por los servicios satelitales.

CSJN, “DTH S.A. c/ EN - Secretaría de Comunicaciones y otro s/ daños y perjuicios”, del 28 de octubre de 2025.

CAF 142294/2002/4/RH1 CAF 142294/2002/5/RH2, “DTH S.A. c/ EN - Secretaría de Comunicaciones y otro s/ daños y perjuicios”.

Buenos Aires, 28 de octubre de 2025.

VISTOS los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Estado Nacional - Ministerio de Modernización y por el Ente Nacional de Comunicaciones en la causa DTH S.A. c/ EN – Secretaría de Comunicaciones y otro s/ daños y perjuicios”, para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1º) Que DTH S.A., licenciataria del servicio de televisión directa al hogar codificado por satélite, demandó al Estado Nacional –Secretaría de Comunicaciones y al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER)– por los daños y perjuicios que, dijo, le ocasionó el intempestivo cambio regulatorio operado en su actividad, al liberalizar el acceso al mercado de facilidades satelitales. Hizo extensivo su reclamo contra la empresa Nahuelsat S.A.; sin embargo, con relación a esta, se tuvo por extinguida la acción al haber sido liquidada.

Explicó que, en julio de 1996, el COMFER le otorgó una licencia para explotar el servicio de televisión directa al hogar por satélite y que, para llevar adelante su negocio, celebró un acuerdo de alquiler de facilidades satelitales con Nahuelsat S.A. Argumentó que la contratación con dicha empresa no fue libre, pues –según la normativa vigente para esa época– era el único prestador autorizado para ofrecer facilidades satelitales de las exigidas para la operación del sistema de televisión directa al hogar, configurándose una posición monopólica que derivó en que se le impusieran “...condiciones contractuales abusivas, irrazonables y desproporcionadas...” (fs. 18 del expediente principal al que se hace referencia en lo sucesivo).

Luego sucedió que hacia el año 1998, a partir de la suscripción de un convenio de reciprocidad con Estados Unidos de Norteamérica, las condiciones de mercado se modificaron sustancialmente por la apertura hacia nuevos prestadores extranjeros –lo que hizo perder la exclusividad a favor de Nahuelsat S.A.–, facilitándose el ingreso de nuevas empresas prestadoras de televisión directa al hogar en condiciones mucho más ventajosas que las de DTH, ya que no cargaron con costos similares a los que había enfrentado desde el inicio de su licencia.

Fue por ello que demandó al Estado Nacional, entendiendo que el cambio producido en el marco regulatorio y en las condiciones de mercado configuraban una falta de servicio que derivaba en su responsabilidad patrimonial, o que aun cuando tal actividad se considerara legítima, subsistía el deber de reparar el daño en función de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Tras el rechazo de la demanda en primera instancia, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (Sala III) hizo lugar a la acción encuadrándola en este último supuesto, sobre la base de considerar que la actora había sufrido condiciones asimétricas de competencia respecto de los nuevos sujetos que ingresaron a operar el negocio, lo que demostraba la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar lícito del Estado y el perjuicio invocado.

Sostuvo también que en el caso se configuraba una situación jurídicamente protegida y un sacrificio desigual, inspirado en el interés colectivo vinculado a políticas de “reconversión”, “desnacionalización” y supuesta “federalización” de un mercado fuertemente re-

Sostuvo que, especialmente, a partir del año 1998 con la suscripción de un convenio de reciprocidad con Estados Unidos de Norteamérica, el marco regulatorio de la actividad satelital se vio sustancialmente modificado por el paso de un esquema que –hasta ese entonces– se basaba en una reserva de mercado a favor de Nahuelsat S.A., por otro de apertura a prestadores extranjeros.

Este escenario –manifestó la actora– tuvo un fuerte impacto en su giro comercial, por el ingreso de nuevas empresas de televisión directa al hogar en condiciones mucho más ventajosas que las suyas, toda vez que no tuvieron que cargar con los costos desproporcionados de operación que le generaba Nahuelsat S.A.

Por ello, consideró que el proceder del Estado Nacional al reformar *“el régimen jurídico de los servicios de televisión directa al hogar permitiendo la utilización de facilidades satelitales por satélites no argentino[s], revocando el principio regulatorio de reserva nacional, provocaron un cambio en las actividades comerciales de DTH y en las condiciones del mercado en el que la misma opera que afectaron la viabilidad y rentabilidad del emprendimiento comercial a cargo de DTH...”* (fs. 27 vta.).

En tal orden de consideraciones, entendió que se configuraba un supuesto de responsabilidad patrimonial

del Estado por “falta de servicio”. También sostuvo que, de considerarse legítima la actividad estatal, subsistía el deber de resarcir el daño que había experimentado en función de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

2º) Que el juez de primera instancia rechazó la demanda de la empresa DTH S.A.

Apelado ese fallo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, a través de su Sala III, lo revocó e hizo lugar a la acción sobre la base de entender que se configuraba un supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita. En ese orden, dispuso la devolución del expediente al juez de primera instancia para que determinase, en concreto, la extensión del resarcimiento a conceder a la empresa actora.

Para decidir de esa manera, en primer lugar, el tribunal de la anterior instancia efectuó una reseña de las normas vigentes cuando la actora inició los trámites a fin de obtener la licencia y del cambio normativo implementado tras el dictado de la Resolución SC N° 14/1997 por la Secretaría de Comunicaciones, mediante la cual se aprobó un nuevo reglamento general de gestión y servicios satelitales (modificada por la Resolución SC N° 242/1997).

gulado por el Estado Nacional, que produjeron una competencia desigual respecto de los sujetos ingresantes a ese mercado que DTH no tenía obligación de soportar sin ser indemnizado. Identificó, en concreto, como sacrificio especial, la modificación en las condiciones de mercado que implicaban un cambio de política pública en sentido opuesto al que existía al momento en el que se le adjudicó el servicio.

En conclusión, para este Tribunal, debía admitirse que a partir de la reforma del marco regulatorio el Estado Nacional había colocado a la actora en condiciones desventajosas respecto de los nuevos agentes que ingresaron al mercado con menores costos, sin prever ningún mecanismo de adecuación, generando a la vez una situación de privilegio que resultaba incompatible con el principio de igualdad consagrado en el Artículo 16 de la Constitución Nacional.

Contra esta decisión, el Ministerio de Modernización y el Ente Nacional de Comunicaciones –en representación del Estado Nacional demandado– dedujeron sendos recursos extraordinarios cuya denegatoria dio lugar a las quejas que finalmente provocaron la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En lo que importa a este análisis, señala el fallo que la cuestión a resolver consiste en determinar si cabía reconocer, con sustento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, un resarcimiento a favor de la actora por los cambios normativos implementados a partir del año 1997 en el mercado satelital y de la radiodifusión.

Veremos, a continuación, bajo qué argumentos el Máximo Tribunal entiende que no, y por ello revoca la sentencia apelada y manda a dictar un nuevo pronunciamiento.

Apoyándose en el informe del perito en telecomunicaciones, puntualizó que la situación de base al inicio del negocio de DTH S.A. difería ostensiblemente de la existente a partir de las regulaciones subsiguientes, sin que el Estado Nacional hubiera logrado la instauración de un mercado eficiente y competitivo, sin distorsiones, que verdaderamente se adecuara al Artículo 42 de la Constitución Nacional.

Señaló que la actora no pretendía la protección de un monopolio ni renegaba de la posibilidad de competir —por ese entonces— con potenciales proveedores del servicio satelital de TV directa al hogar, sino que aceptaba ese escenario como factible pero en igualdad de condiciones, tal como había ocurrido hasta antes del dictado de la Resolución COMFER N° 396/1998, que derogó la prohibición establecida por la Resolución COMFER N° 817/1996, con relación a la registración de los satélites utilizables para la prestación del servicio.

Afirmó que, una vez adjudicada la licencia de televisión directa al hogar, la actora suscribió un contrato de alquiler de facilidades satelitales con Nahuelsat S.A., única empresa capaz de proveer ese servicio ya que gozaba de un régimen de exclusividad implementado por el Estado Nacional. Agregó que, luego de la liberalización del mercado satelital, la actora quedó

en condiciones asimétricas de competencia respecto de los nuevos sujetos que ingresaron a operar en el negocio de la televisión satelital (Direct TV y Sky TV), lo que demostraba la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar lícito del Estado y el perjuicio invocado.

Descartó que la excepción contemplada en el Artículo 3° de la Resolución COMFER N° 817/1996 —que bajo ciertas circunstancias habilitaba a los licenciarios de servicio de radiodifusión por satélite a solicitar autorización para contratar facilidades satélites con prestadores extranjeros— fuese dirimente para resolver el caso, pues —a juicio de la cámara— el COMFER carecía de competencia a tal fin, la que correspondía a la autoridad en materia de telecomunicaciones. De todas maneras, señaló que la actora había intentado infructuosamente obtener autorización para contratar los servicios de un operador satelital extranjero.

Así, con fundamento en la jurisprudencia referida a la responsabilidad del Estado por los daños derivados de su actividad lícita, sostuvo que la pretensión de la actora resultaba procedente, por cuanto se configuraba una situación jurídicamente protegida y un sacrificio desigual inspirado en el interés colectivo vinculado a políticas de “reconversión”, “desnacionalización” y supuesta “liberalización” de un merca-

2. Encuadre y aportes.

2.1. Desde la teoría general de la responsabilidad estatal por actuación lícita.

Desde una primera perspectiva, nos parece interesante destacar las líneas teóricas del fallo que dan sustento a la responsabilidad por actividad lícita, cualquiera sea el supuesto que le diera origen, como aporte a la dogmática general.

Con tal alcance, es posible identificar definiciones acerca de:

2.1.1. Caracterización.

El fallo deja en claro que este ámbito del responder estatal persigue “el elevado propósito constitucional de preservar en perfecto equilibrio el legítimo desarrollo de las competencias estatales y el resguardo de los derechos individuales”, también que “[...] pretende remediar, con apoyo en elevadas razones de justicia, el sacrificio individual que experimenta el particular en beneficio de la comunidad (Arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional)”.

Para brindar contexto, recordemos que esta responsabilidad tiene lugar cuando el Estado, en ejercicio de sus funciones, lleva adelante una determinada medida o conducta teniendo en miras la satisfacción de una necesidad pública, del interés público, pero a resultas de ello daña de modo particular, diferenciado, a una persona o grupo de ellas, quienes no tienen el deber jurídico de soportar ese perjuicio en pos del beneficio del resto de la co-

do fuertemente regulado por el Estado Nacional, que produjeron una competencia desigual respecto de los sujetos ingresantes a ese mercado que el particular no tenía obligación de sobrellevar sin ser indemnizado.

Expresa que el hecho dañoso –que configuraba la condición de sacrificio especial– había sido la modificación en las condiciones de mercado impuestas por la Resolución SC N° 14/1997 de la Secretaría de Comunicaciones, que derogó la Resolución CNT N° 464/1991, y por la Resolución COMFER N° 396/1998, que derogó los Artículos 2°, 3° y 4° de la Resolución COMFER N° 817/1996, a raíz de un cambio de política pública en sentido opuesto al que existía al momento en el que se adjudicó el servicio a la actora, luego de haber asumido en el ámbito internacional compromisos que compelián al Estado Nacional a liberalizar el mercado (Ley N° 25.000) y de haber suscripto con Estados Unidos de Norteamérica un acuerdo de reciprocidad que permitió el ingreso de otros satélites.

En conclusión, para la cámara debía admitirse que, a partir de la reforma del marco regulatorio para la instalación, funcionamiento y explotación de un sistema de televisión directa al hogar codificado en el servicio fijo por satélite, el Estado Nacional había colocado a la actora en condiciones desventajosas de competen-

cia respecto de los nuevos agentes que ingresaron al mercado con menores costos, sin prever ningún mecanismo de adecuación, generando a la vez una situación de privilegio que resultaba incompatible con el principio de igualdad consagrado por el Artículo 16 de la Constitución Nacional.

3°) Que contra dicho pronunciamiento, el Ministerio de Modernización y el Ente Nacional de Comunicaciones dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación derivó en dos presentaciones directas ante esta Corte.

i) Recurso extraordinario del Ministerio de Modernización: Sostiene que se ha efectuado una interpretación errónea del Artículo 42 de la Constitución Nacional y de las Leyes Nros. 22.285 y 19.798, pues el COMFER y la Secretaría de Comunicaciones tenían el deber de aplicar la legislación vigente en la materia a los fines de defender los derechos de los consumidores y usuarios, velar por la defensa de la competencia y evitar la distorsión de los mercados.

Argumenta que la sentencia es arbitraria por cuanto se fundó en la supuesta falta de vigencia del Artículo 3° de la Resolución COMFER N° 817/1996. Señala que aquel precepto se encontraba vigente y que, en virtud de lo allí dispuesto, la actora contaba con dos supuestos en los cuales podía solicitar autorización

munidad. En modo alguno este último perjuicio convierte en ilícita aquella actuación, sino que de lo que se trata es de un daño que sucede sin antijuridicidad.

En efecto, el Estado puede dañar aun obrando legítimamente cuando, mediante comportamientos válidos, perjudica o lesiona derechos de los ciudadanos de una forma especial o anormal, ocasionando daños que superan las cargas o limitaciones generales propias de la convivencia en sociedad⁴.

Se advierte, así, que se trata de un rasgo distintivo de la responsabilidad estatal respecto de la estrictamente civil, porque solo aquel puede dañar al mismo tiempo que lleva a cabo una acción necesaria para satisfacer necesidades colectivas o generales; esto es, en el derecho privado nadie es responsable por el ejercicio regular de derechos (Art. 1718, Código Civil y Comercial).

Por lo mismo, creemos que este capítulo de la teoría general de la responsabilidad estatal contribuye a sostener su autonomía conceptual respecto de la responsabilidad como instituto del derecho privado, agenciada en el Código Civil y Comercial.

⁴ Perrino, Pablo E., *La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, Código Civil y Comercial. Ley N° 26.944 comentada*, Buenos Aires, ed. Thompson Reuters - La Ley, 2016, p. 126, y del mismo autor “La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley N° 26.944”, *RCS*, 2014-XII-31, AR/DOC/4032/2014.

para contratar capacidad satelital ofrecida por operadores de países extranjeros: por un lado, ante la eventual falta de capacidad del sistema doméstico y, por otro, cuando al momento de la contratación el operador doméstico aplicara tarifas que no se ajustaran al valor promedio vigente en el mercado internacional. Pone de resalto que DTH S.A. debió haber solicitado autorización para contratar capacidad satelital a agentes extranjeros si se encontraba en el segundo supuesto; planteo cuya concreción no surgía de la prueba producida en la causa.

Destaca que no se puede responsabilizar al Estado Nacional por la frustración de la actividad comercial de la actora derivada exclusivamente de su relación contractual con Nahuelsat S.A., lo que constituye parte del alea propia del giro de su negocio e impide considerar que –en este pleito– se haya acreditado la supuesta relación de causalidad entre la conducta lícita desplegada por el Estado y el perjuicio que alega haber sufrido la actora.

Finalmente, manifiesta que la actividad reglamentaria ejercida por el Estado Nacional en el marco de las modificaciones aludidas no constituye una decisión que imponga un sacrificio particularizado a la actora en beneficio de la comunidad, porque DTH S.A. no

poseía un derecho jurídicamente protegido al mantenimiento del “monopolio” con Nahuelsat S.A.

ii) Recurso extraordinario del ENACOM: En primer lugar, entiende que la cámara desconoció de oficio la vigencia de la Resolución COMFER N° 817/1996 sin declarar su ilegitimidad y, de este modo, trazó un sendero apto para el reconocimiento indemnizatorio. Señala que dicha norma preveía un sistema de exclusividad o preferencia nacional con respecto a los prestadores de facilidades satelitales para servicios de radiodifusión y, al mismo tiempo, establecía ciertas excepciones. Explica que, por tal motivo, ante los abusos alegados por la actora con relación a los precios acordados por Nahuelsat S.A., tenía la opción de solicitar autorización para contratar con un prestador satelital internacional y evitar así el supuesto perjuicio que sustenta su pretensión procesal.

Expresa que la sentencia recurrida se apartó arbitrariamente del derecho aplicable, al sostener que el Artículo 3° de la Resolución COMFER N° 817/1996 se contraponía a lo prescripto por la Resolución CNT N° 464/1991 y que aquella había sido dictada por autoridad incompetente. Sobre el particular, manifiesta que la primera resolución citada no fue impugnada ni declarada nula en un proceso sus-

2.1.2. Fundamento constitucional directo.

Como consecuencia de lo que venimos de exponer, el fallo es coherente al invocar como fundamento directo y suficiente de este tipo de responsabilidad estatal la Constitución Nacional: “8°) Que, asentado ello, cabe puntualizar que esta Corte ha reconocido, con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad (Arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional) que cuando la actividad lícita del Estado –aunque inspirada en propósitos de interés colectivo– se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares [...]”.

Al respecto, es del caso tener presente que a diferencia de la responsabilidad por actividad lícita, que como dijimos, se vio impedida de adoptar soluciones basadas en la aplicación del Código Civil entonces vigente⁵, la jurisprudencia sobre actividad ilícita o ilegítima forjó como pieza clave la falta de servicio, construida a partir de la interpretación de los alcances del Artículo 1112 de dicho cuerpo normativo, encontrando en él el ámbito al que acudir para fundar las decisiones, además de la Constitución Nacional.

⁵ Balbín, Carlos F., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2015, t. IV, p. 446. Se ha señalado también que “en el sistema del Código Civil, el Art. 1071 prescribe que el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto, en tanto que el principio del derecho administrativo es que los daños provocados por la actividad legítima y regular de la Administración, bajo ciertas condiciones que impongan un sacrificio especial al particular, si bien no transforman a la actividad en ilegítima o ilícita, generan el derecho al resarcimiento” (Cassagne, Juan Carlos, “Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública –Rap:* 326, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2005, p. 65).

tanciado con ese objeto, motivo por el cual resulta improcedente presumir que DTH S.A. había entendido que no integraba el ordenamiento legal y que, por ello, no podía ejercer la opción prevista por el Artículo 3º, que fue dispuesta para descomprimir situaciones abusivas provocadas por el prestador de facilidades satelitales.

Considera que el razonamiento en el que se afincó la sentencia cuestionada resulta incongruente, ya que relega por incompetencia únicamente al Artículo 3º de la Resolución COMFER N° 817/1996 y deja subsistente al resto de sus disposiciones, entre las que se encuentra el régimen de exclusividad (Art. 2º), que sí abona su construcción lógica.

Por otra parte, afirma que la posibilidad de suscribir acuerdos internacionales de reciprocidad para la provisión de facilidades satelitales ya estaba prevista por el Decreto N° 1.095/1993 y por el Contrato de Adjudicación del Sistema Satelital Nacional a favor de Nahuelsat S.A., circunstancia que no podía ser desconocida por la actora. Añade que tampoco puede aseverarse –como lo hizo el tribunal de la anterior instancia– que el marco jurídico contemplado por la Resolución CNT N° 464/1991 impidiera, por sí solo, que los prestadores locales de servicios de televisión

satelital contrataran con empresas internacionales dicho insumo.

Finalmente, afirma que las pruebas obtenidas en el proceso impiden tener por acreditados los presupuestos requeridos para la procedencia de la responsabilidad estatal por actividad lícita. Entiende que no se verifica la existencia de un sacrificio especial como factor de atribución de la responsabilidad, pues esta noción implica necesariamente la sujeción obligada a la situación legal que puede ocasionar el perjuicio y, en el caso, DTH S.A. siempre contó con la alternativa de contratar con un operador satelital que le garantizara los precios de mercado, tal como estaba contemplado en el Artículo 3º de la Resolución COMFER N° 817/1996.

4º) Que los recursos extraordinarios son formalmente admisibles, toda vez que se halla en juego la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a las pretensiones que los apelantes fundaron en ellas (Art. 14, inc. 3º, de la Ley N° 48). Tales aspectos deben ser tratados en forma conjunta con las causales de arbitrariedad planteadas, en la medida en que ellas se encuentran inescindiblemente vinculadas a la cuestión federal referida (*Fallos*: 321:703; 330:2180, entre otros).

La imposibilidad de recurrir al Código Civil, no obstante, nunca constituyó un obstáculo al cabal reconocimiento de aquella, ya que desde 1943⁶ se alumbraron los primeros precedentes, fundados directamente en las garantías constitucionales de inviolabilidad del derecho de propiedad (Art. 17, CN), el deber de no dañar a otro (Art. 19), y muy especialmente, la igualdad ante las cargas públicas (Art. 16) como principio singularmente violado en estos casos.

La novedad respecto del fallo que hoy anotamos es su recepción normativa expresa en el marco de la LNRE (Ley N° 26.944) y en las leyes provinciales dictadas sobre la materia, por lo que cuenta hoy con un fundamento de rango legal específico, además del constitucional ya apuntado.

2.1.3. Requisitos comunes de procedencia.

Para que proceda un resarcimiento de esta índole –señala la Corte Suprema en el fallo que nos ocupa–, quien lo solicita tiene la carga de acreditar –de modo ineludible– la existencia de: i) un daño cierto, actual y cuantificable en dinero; ii) la posibilidad de imputar la conducta al Estado; iii) un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre el daño y la conducta; y iv) atendiendo a las particulares circunstancias del caso, un sacrificio espe-

⁶ CSJN *Fallos*: 195:66, “Laplacette, Juan –su sucesión–, y otros c/ provincia de Buenos Aires”, 26-2-1943.

5º) Que, en resumen, DTH S.A. sostiene que el Estado Nacional es responsable de los daños que le habría generado un imprevisto cambio normativo que afectó su giro comercial. Concretamente, expresa que cuando obtuvo su licencia para operar el servicio de televisión directa al hogar por satélite la normativa aplicable la obligaba a contratar la provisión de facilidades satelitales con Nahuelsat S.A. que, por su posición monopólica, le imponía exigencias abusivas. Expresa que durante el año 1998 se modificaron, en forma sorpresiva, las “reglas de juego” en tanto se liberalizó el mercado satelital y, con ello, ingresaron nuevos prestadores en el servicio de televisión directa al hogar por satélite, en condiciones más ventajosas que la suya.

Por su parte, las autoridades estatales demandadas argumentan que las normas dictadas se afincan en el cumplimiento del mandato constitucional que surge del art. 42 de la Constitución Nacional y en la observancia de compromisos internacionales asumidos por la República Argentina. Sostienen que no se verifica en el caso la concurrencia de los presupuestos para que se haga responsable patrimonialmente al Estado por su actividad lícita, pues la empresa actora –aun en función del régimen jurídico vigente al momento en el que se le otorgó la licencia– contaba con la fa-

cultad de solicitar una autorización al COMFER para contratar con un proveedor de facilidades satelitales extranjero, si la tarifa pretendida por Nahuelsat S.A. era irrazonable o desproporcionada con relación al promedio vigente en el ámbito internacional.

6º) Que, en función del modo en que quedó planteado el asunto, la cuestión que le toca resolver a este Tribunal consiste en determinar si cabe reconocer, con sustento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, un resarcimiento a favor de la actora por los cambios normativos implementados a partir del año 1997 en el mercado satelital y de la radiodifusión.

A los fines de brindar una respuesta corresponde:

i) En primer lugar reseñar la normativa involucrada; principalmente la regulación existente en un comienzo y la posterior, que según la actora habría sido la causa de su perjuicio.

ii) En segundo lugar considerar los fundamentos y presupuestos constitucionales y jurisprudenciales que hacen a la procedencia de la responsabilidad del Estado por su actividad legítima.

iii) Por último, sobre la base de la normativa aplicable y de los recaudos para que se configure el deber del Estado de resarcir, se deben analizar –principalmen-

cial y la ausencia del deber jurídico de soportar el perjuicio. Para ello cita los precedentes “Columbia”⁷ y “Ledesma”⁸.

Luego, también, lo mismo exige el Artículo 4º de la LNRE: “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”.

En ambas enunciaciones, como se advierte, es posible hacer una distinción entre los requisitos que se refieren el daño en sí mismo –existencia, certeza, causalidad e imputación–, de los que tratan sobre el afectado –sacrificio especial y ausencia del deber jurídico de soportar el daño–⁹.

A los primeros los denominamos “comunes” porque también son exigidos en el ámbito de la responsabilidad por actividad ilegítima (Art. 3º de la LNRE), aunque presentan con

⁷ CSJN Fallos: 315:1026, “Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina”, 19-5-1992.

⁸ CSJN Fallos: 312:2022, “Ledesma S.A. Agrícola Industrial c/ Nación Argentina (Mrio. de Economía)”, 31-8-1989.

⁹ Muratorio, Jorge, “La ausencia del deber jurídico de soportar el daño”, en AA.VV., *Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2008, p. 489.

te— dos interrogantes: a) determinar si los cambios regulatorios pueden calificarse de “imprevistos” o “sorpresivos”; b) establecer si el ordenamiento jurídico, vigente cuando la actora obtuvo su licencia, le otorgaba —o no le otorgaba— mecanismos para contrarrestar la eventual situación de abuso que describe del prestador de facilidades satelitales (Nahuelsat S.A.).

7º) Que con relación a la normativa involucrada en el caso, cabe señalar que de la causa surge que el 2 de julio de 1996 se adjudicó a la firma DTH S.A. una licencia para la instalación, funcionamiento y explotación de un sistema de televisión directa al hogar codificado en el servicio fijo por satélite por un período de quince años, contados a partir del inicio de las transmisiones, prorrogable por diez años más a su vencimiento (Resolución COMFER N° 1.091/1996). Sobre aquella base, el 23 de julio de 1996, la actora contrató el alquiler de determinadas facilidades satelitales con la empresa Nahuelsat S.A., única empresa prestadora autorizada y registrada en el país en aquel momento, tras haberse aprobado, mediante Resolución CNT N° 2.361/1994, su constitución como cesionaria automática de la totalidad de los derechos y obligaciones derivados de la adjudicación otorgada por Decreto N° 153/1993, del contrato de adjudicación aprobado por Decreto N° 1.095/1993, de las autorizaciones para la

provisión de las facilidades satelitales y de los demás derechos y obligaciones resultantes de actos vinculados con el Concurso Público Nacional e Internacional CNT 1/91.

En oportunidad de firmar aquel contrato de alquiler, se encontraba vigente la Resolución CNT N° 464/1991, mediante la cual se aprobó el marco regulatorio para la provisión de facilidades satelitales y se establecieron los principios bajo los cuales el Estado Nacional podía conceder autorizaciones para la provisión de capacidad satelital. Ante la insuficiencia de esta reglamentación para contemplar las crecientes necesidades del mercado y la vertiginosa evolución tecnológica, dicho acto fue derogado por la Resolución SC N° 14/1997, que aprobó —con explícita invocación del Artículo 42 de la Constitución Nacional y de las Leyes Nros. 19.798 (Telecomunicaciones) y 22.285 (Radiodifusión)— la Parte I del Reglamento General de Gestión y Servicios Satelitales, referida a la provisión de facilidades satelitales por los satélites geostacionarios al servicio fijo y al de radiodifusión por satélite (modificada luego por la Resolución SC N° 242/1997).

Por otra parte, la Resolución COMFER N° 817/1996 autorizó la instalación, funcionamiento y explotación de sistemas de radiodifusión por satélite “que

ella algunos matices de diferenciación, a saber, la exigencia de un daño que además de cierto y no hipotético sea “actual”, y que el nexo de causalidad reúna las condiciones de “directo, inmediato y exclusivo”.

Con respecto al daño actual, recordemos que, en el derecho privado, en el marco de las conductas ilícitas, el daño debe ser cierto pero es indistinto que sea actual o futuro, como lo establece el Código Civil y Comercial en el Artículo 1739. Por eso, la cualidad señalada ahora por la Corte Suprema en “DTH” y también regulada en la LNRE fue criticada, porque no existiría ninguna razón valedera para no indemnizar aquellas consecuencias dañosas que no han cerrado aún todo su ciclo y que, se sabe, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas, en el futuro aumentarán sus repercusiones perjudiciales¹⁰.

Un ejemplo de esto último es el fallo “Terrero”¹¹, que forma parte de un conjunto de casos de responsabilidad por actuación estatal lícita originados en la realización de una obra hidráulica por parte de la provincia de Buenos Aires, que produjo un desvío de aguas y provocó el anegamiento de campos productivos, cuyos propietarios reclamaron un resarcimiento. En esta ocasión, los actores —que eran dueños de un establecimiento rural ubicado

¹⁰ Perrino, Pablo E., *La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, Código Civil y Comercial. Ley N° 26.944 comentada*, Buenos Aires, ed. Thompson Reuters - La Ley, 2016, p. 130. Por ejemplo, en el derecho colombiano la postura es unánime al considerar que el daño, para ser indemnizable, no requiere ser actual, sino que puede ser futuro, aunque se exige —de todos modos— certeza sobre ello (Saavedra Becerra, Ramiro, *La responsabilidad extracontractual de la Administración pública*, 5ª reimpresión, Bogotá, Editorial Ibáñez, 2008, p. 605).

¹¹ CSJN Fallos: 318:1440, “Terrero, Felipe C., y otros c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios”, 10-8-1995.

brinden servicios de televisión y/o emisión sonora directa a los hogares” (Art. 1°). Asimismo, determinó que las señales que se emitan a través de los servicios mencionados deberían serlo desde estaciones terrenas ubicadas dentro del territorio nacional para subir al satélite la programación originada y los satélites a utilizar para que dicha programación fuera recibida en forma directa en los hogares debían estar registrados por la República Argentina en el servicio que correspondiera ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Art. 2°).

Como excepción, el Artículo 3° de esa norma dispuso que el licenciatario podía solicitar autorización para la contratación de capacidad satelital ofrecida por operadores de terceros países u organizaciones internacionales dedicadas a la prestación de dichas facilidades ante la eventual falta de capacidad del o de los sistemas domésticos del servicio fijo por satélite, o cuando, al momento de la contratación de facilidades satelitales, el operador doméstico aplicara tarifas que no se ajustaran al valor promedio vigente en el mercado internacional, lo cual debía ser demostrado fehacientemente en la solicitud.

Los Artículos 2°, 3° y 4° de dicha reglamentación fueron derogados por la Resolución COMFER N° 396/1998, en cumplimiento de los compromisos

asumidos por la República Argentina en el Acuerdo de Reciprocidad y el Protocolo concerniente a la transmisión y recepción de señales desde satélites suscrito con los Estados Unidos de Norteamérica el 5 de junio de 1998 (Resolución SC N° 1.384/1998). De este modo, quedaron eliminadas las exigencias regulatorias hasta entonces vigentes relativas a que los satélites que prestaran el servicio para que la programación fuera recibida en forma directa en los hogares debían estar registrados por la República Argentina.

8°) Que, asentado ello, cabe puntualizar que esta Corte ha reconocido, con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas y el derecho de propiedad (Arts. 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional), que cuando la actividad lícita del Estado —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 actividad legítima (arg. doct. *Fallos*: 195:66; 293:617; 301:403; 312:2266).

La responsabilidad del Estado por su actividad lícita persigue el elevado propósito constitucional de preservar en perfecto equilibrio el legítimo desarrollo de

en el partido de Trenque Lauquen— sufrieron el desborde del caudal de agua de dos lagunas lindantes a su predio, producto del desvío que provocaron las autoridades provinciales con el propósito de proteger las localidades de la zona. De inicio, la Corte Suprema se remitió a su propia jurisprudencia en casos análogos¹², dejando a salvo que en el particular se sumaban los efectos de las fuertes lluvias caídas en los meses de febrero y marzo de 1987, no consideradas en los supuestos anteriores. Por eso determinó la participación de ambas concausas, atribuyendo un 70 % a las obras llevadas a cabo por la provincia demandada y un 30 % a las causas naturales. En lo que aquí importa, en cuanto al reclamo del lucro cesante futuro, lo consideró procedente —como lo había hecho en situaciones análogas—, porque su acontecer se presentaba con un grado de certeza objetiva, dado que en el caso estaba probada la existencia de un período durante el cual las tierras permanecerían inundadas o soportarían un necesario proceso de rehabilitación —estimado en dos años—, más allá de la posibilidad de reclamar luego por campañas ulteriores.

Ahora bien, como el mismo fallo lo dice, se trata de un lucro cesante futuro y ahí es donde la previsión del “daño actual” del Artículo 4°, inc. a, de la LNRE parece guardar estricta coherencia con la prohibición absoluta de indemnización del lucro cesante que la misma ley contempla en su Artículo 5°; esto es, si no puede resarcirse este último por man-

¹² Ver entre otros, CSJN *Fallos*: 312:2266, “Cachau, Oscar J. c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios”, “Discam S.A. c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios” y “Don Santiago SCA c/ Buenos Aires, provincia de s/ daños y perjuicios” (*Fallos*: 316:1335).

las competencias estatales y el resguardo de los derechos individuales.

9º) Que corresponde tener en cuenta que no toda lesión que se invoque encuentra respuesta en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima; ello es así, habida cuenta que –como regla– el ejercicio regular por el Estado de sus poderes no constituye fuente de indemnización para los particulares (arg. doct. *Fallos*: 258:322; 305:1045).

En este campo, pues, únicamente son susceptibles de reparación los daños que, por constituir consecuencias anormales, es decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada por el Artículo 17 de la Constitución Nacional (*Fallos*: 308:2626).

En tales condiciones, para que proceda un resarcimiento de esta índole, quien lo solicita tiene la carga de acreditar –de modo ineludible– la existencia de: i) un daño cierto, actual y cuantificable en dinero; ii) la posibilidad de imputar la conducta al Estado; iii) un nexo causal directo, inmediato y exclusivo entre

el daño y la conducta; y iv) atendiendo a las particulares circunstancias del caso, un sacrificio especial y la ausencia del deber jurídico de soportar el perjuicio (*Fallos*: 315:1026; 312:2022, entre otros).

10) Que, en función de lo expuesto, para acceder a la indemnización pretendida por la actora se requiere, entre otros recaudos, la demostración de que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita.

En este pleito, el examen de la normativa involucrada permite sostener que las modificaciones introducidas al régimen de facilidades satelitales aplicables a los servicios de televisión directa al hogar, encuentran su origen en cumplimiento del Artículo 42 de la Constitución Nacional respecto a los derechos de los consumidores y a la defensa de la competencia, como así también en la observancia de compromisos internacionales asumidos por nuestro país.

Tales extremos –en las circunstancias del caso– no implicaron la imposición de un sacrificio particular para la actora, quien no puede invocar un derecho adquirido a que se mantengan las condiciones del mercado satelital cuando era razonablemente previsible que ellas se vieran modificadas, atendiendo a los

dato legal en ningún caso, el daño futuro –como se vio en el ejemplo– aparece lógicamente vedado¹³.

Por otra parte, respecto del exigido nexo de causalidad directo, inmediato y exclusivo –como adelantamos más arriba–, la Corte Suprema invoca el precedente “Ledesma”¹⁴.

Antes de tratarlo, recordemos que en los casos de actuación estatal ilícita se exige una relación de causalidad adecuada entre la conducta estatal y el daño cuya reparación se persigue¹⁵, y que ello va en línea con las previsiones del Código Civil y Comercial. En cambio, en materia de responsabilidad por actuación estatal lícita el nexo causal aparece “calificado”, más que nada en cuanto exige la “exclusividad” en la relación entre el hecho al que le imputó el daño y este último, lo que como es de prever, torna muy dificultosa la admisión de la responsabilidad como tal, muy especialmente en casos como el que aquí nos ocupa.

En sentido concordante, se ha señalado que a partir de la doctrina sentada en “Ledesma” se agregaron “una serie de exigencias tendientes a efectuar una valoración más estricta de

¹³ Coincide con esta posición Andrada, Alejandro D., *Ley N° 26.944 Responsabilidad del Estado y funcionarios. La situación en las provincias*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2018, p. 137 y su cita. Sobre el tema nos remitimos también a nuestro trabajo “Indemnización del lucro cesante en la responsabilidad estatal por actividad lícita: la excepción a la regla prohibitiva (LNRE vs. Ley de Bases)”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 158 marzo-abril 2025, Cassagne Juan Carlos (Director), p. 21.

¹⁴ CSJN *Fallos*: 312:2022, “Ledesma S.A. Agrícola Industrial c/ Nación Argentina (Mrio. de Economía)”, 31-8-1989.

¹⁵ Ver, entre otros, CSJN *Fallos*: 328:2547, “Ramos, Graciela P. c/ Córdoba, provincia de s/ daños y perjuicios”, 28-6-2005, y Artículo 3º, inc. c, de la LNRE.

cambios tecnológicos que se avecinaban en el ámbito de las telecomunicaciones.

Estas condiciones, por lo demás, no podían ser ignoradas por la empresa actora, respecto de la cual cabe inferir –razonablemente– un adecuado conocimiento de las reglas en las que se desarrolla su negocio. En otras palabras, al tratarse de actividades que se vinculan con la administración del espectro radioeléctrico, las telecomunicaciones y la radiodifusión cuentan con una acentuada regulación estatal y presuponen, como no puede ser de otro modo, una especial calificación de quienes operan en esos servicios, en orden a conocer, prudencialmente, las condiciones del mercado (arg. Art. 902 del Código Civil, vigente al momento de los hechos).

11) Que, en este orden de ideas, los cambios regulatorios no podrían calificarse de “imprevistos” o “sorpresivos” para la actora.

Tiempo antes de que aquella obtuviese, en el año 1996, su licencia para explotar el servicio de televisión directa al hogar por satélite, en el año 1991, la normativa por la cual se llamó a concurso nacional e internacional para la puesta en funcionamiento de un sistema nacional satelital multipropósito no había previsto conceder exclusividad absoluta para prestar

el servicio dentro del territorio nacional a quien resultara adjudicatario. En tal sentido, el Artículo 44, inc. b, del pliego de bases y condiciones de aquel concurso, aprobado por medio del Decreto N° 2.061/1991 (modificado por sus similares Nros. 466/1992 y 1.321/1992), dispuso que la autorización para la provisión de este servicio se acordaría bajo régimen de competencia.

A su vez, del contrato de adjudicación del sistema de satélite nacional multipropósito –aprobado por el Decreto N° 1.095/1993–, suscripto entre el Estado Nacional y la UTE, integrada por Aerospatiale S.N.I., Alcatel Espace S.A., Alenia Spazio SpA, Deutsche Aerospace A.G. y Embratel S.A. –luego transferido a Nahuelsat S.A.–, resultaba que el Estado Nacional se obligaba a “no autorizar a terceros prestadores de facilidades satelitales [...] si no existe reciprocidad de tratamiento para el titular del sistema satelital con el país bajo el cual el titular del sistema satelital extranjero hubiere registrado sus satélites” (punto 5.14; confr. considerandos de la Resolución SC N° 242/1997).

Es decir, desde aquel entonces estaba previsto que otros prestadores del servicio de facilidades satelitales, distintos de los que ya se encontraban autorizados

la relación causal: una relación inmediata, que no debe ser confundida con una cuestión temporal sino con lo que normalmente este hecho puede producir y, exclusiva, en la medida que no existiera otra serie de conductas que pudiera influir en la concreción del daño, con lo cual elimina el concepto de causa concurrente, si nos atenemos a la literalidad de la doctrina”¹⁶.

Respecto del precedente, interesa destacar que la parte actora demandó al Estado Nacional persiguiendo que se declarara la ilegitimidad de una resolución del Ministerio de Economía y otra de la Dirección Nacional del Azúcar, dictada en su consecuencia, en cuanto le habían impuesto la obligación de fabricar y exportar a quebranto una cantidad de toneladas de azúcar sin preverse indemnización, solicitando también el resarcimiento integral de los daños y perjuicios que dicha exportación le había causado.

La defensa del Estado Nacional fue que las resoluciones atacadas eran legítimas, porque habían sido dictadas en ejercicio de las facultades atribuidas por el régimen nacional azucarero (Ley N° 19.597), además de que el sistema de cupos de exportación obligatoria había sido originariamente solicitado por los propios ingenios –porque, si esa cantidad de producto se destinara únicamente al mercado interno, el precio decaería, por la sobreoferta–, por lo que en definitiva el perjuicio no existía, dado que la exportación obligatoria siempre encontraba resarcimiento en el precio del mercado interno.

¹⁶ Aberastury, Pedro, “La relación de causalidad en la Responsabilidad del Estado”, AA.VV. *Responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores, 2008, p. 235.

a esa fecha, podrían ingresar en el mercado argentino bajo el régimen de reciprocidad de tratamiento a acordarse con otros países.

En ese contexto, la Resolución SC N° 14/1997 definió la reciprocidad como una “*Práctica bilateral entre la administración argentina y terceras administraciones, usualmente materializada a través de un tratado o convenio, mediante el cual se acuerda una autorización para la provisión en territorio nacional de facilidades satelitales por parte de sistemas satelitales de la otra administración*” (confr. Art. 2°, inc. xx).

Las consecuencias de tales acuerdos de reciprocidad de tratamiento —cuya posible suscripción, se reitera, ya había sido prevista por el contrato de adjudicación aprobado por medio del Decreto N° 1.095/1993— fueron reglamentadas a partir de la entrada en vigencia de la Resolución SC N° 14/1997 (publicada en el Boletín Oficial del 21 de enero de 1997) y su modificación por medio de la Resolución SC N° 242/1997 (publicada en el Boletín Oficial del 26 de febrero del mismo año).

Es así que, más allá de las precisiones regulatorias concretadas mediante la Resolución SC N° 14/1997, lo cierto es que la posibilidad de que ingresaran nuevos operadores de sistemas satelitales no argentinos

por medio de la celebración de convenios de reciprocidad con otros países era conocida desde que fue dictado el Decreto N° 1.095/1993, esto es, con anterioridad a que la actora ingresara al negocio de la radiodifusión por satélite. Para más, la lectura del escrito de demanda comprueba que ese estado de cosas no era desconocido por aquella, en la medida en que admite que la excepción al principio de exclusividad, basada en los convenios de reciprocidad, prevista en la citada Resolución SC N° 14/1997, era consistente con la previsión contenida en el mencionado Decreto N° 1.095/1993 (ver fs. 15 vta. a 22 vta.; en especial fs. 17 vta., último párrafo).

Lo expuesto significa que, no obstante que en los inicios de la década del ‘90 se había implementado una política de incentivos a la puesta en funcionamiento de un sistema satelital geoestacionario argentino, el ingreso de nuevos proveedores no argentinos de facilidades satelitales —como consecuencia de la suscripción de acuerdos de reciprocidad con terceras administraciones— no obedeció a un radical cambio de política satelital supuestamente adoptado al poco tiempo de que DTH S.A. comenzara sus operaciones comerciales, sino que tales convenios (y su consecuencia, esto es, el ingreso de nuevos operadores no argentinos de facilidades satelitales) ya estaba pre-

Tanto en primera como en segunda instancia se condenó al Estado Nacional por actividad legítima, entendiendo que aparecían cabalmente demostrados los perjuicios. La Corte Suprema, sin embargo, hizo lugar a los recursos y rechazó la demanda en todas sus partes, porque advirtió que no se encontraban reunidos los presupuestos de procedencia de la responsabilidad estatal en dicho ámbito.

Al respecto, el máximo tribunal destaca las particularidades propias del régimen al que se encuentra sometida la industria azucarera nacional en su conjunto, caracterizada por un alto intervencionismo estatal, que se traduce en ventajas y perjuicios derivados de ese sistema artificialmente trastocado que normalmente no tendrían lugar. Entiende que esa es la perspectiva que debe orientar la interpretación sobre los sucesos que motivan el caso y, en este sentido, refiere distintas disposiciones de la Ley N° 19.597 que reflejan la existencia de una industria fuertemente dirigida, que combina técnicas de fomento y de policía orientadas a la regulación y fiscalización de toda la actividad. Concluye, así, que el equilibrio financiero del régimen legal azucarero se sostiene sobre esas ventajas, de las que no gozan quienes se dedican a la producción de otros artículos, así como en las restricciones a la comercialización y producción de la materia.

Desde esa óptica, la impugnación de los actos reputados ilegítimos por Ledesma traduce un enfoque erróneo, porque no son ellos los que la obligaron a exportar a pérdida, sino las facultades legalmente atribuidas por el respectivo marco regulatorio del que aquellas solo demuestran la ejecución en concreto. Esta última, por lo demás, no fue arbitrariamente ejercida si se la compara con años anteriores, pues los volúmenes fijados para la exportación obligatoria no fueron objeto de variaciones bruscas en los años sucesivos. Esa obliga-

visto desde el inicio de las operaciones del sistema satelital operado por Nahuelsat S.A.

11) Que, así las cosas, no solo resulta improcedente responsabilizar al Estado por haber modificado la normativa en materia de servicios de televisión directa al hogar por vínculo satelital, sino que tampoco pueden imputársele las supuestas consecuencias que la actora atribuye al cambio. En efecto, la regulación que se encontraba vigente cuando aquella contrató los servicios de Nahuelsat S.A. —y que no podía desconocer— le permitía solicitar autorización para contratar capacidad satelital con operadores extranjeros en caso de que el operador doméstico aplicara tarifas no ajustadas al valor promedio vigente en el mercado internacional (Art. 3º, Resolución COMFER N° 817/1996). Expresado en otras palabras: la demandante tenía la posibilidad de recurrir a este mecanismo a fin de obtener una tarifa razonable por parte de un prestador extranjero, en el caso de que el nacional le exigiese valores exorbitantes por los servicios satelitales.

Al respecto, cabe mencionar que, en la época en que a la actora se le otorgó la licencia para operar un sistema de televisión directa al hogar, coexistían el sistema satelital de la organización internacional

INTELSAT, la red de satélite PANAMSAT y el sistema NAHUELSAT como proveedores de facilidades satelitales en el mercado argentino (cfme. considerando de la Resolución SC N° 14/1997). En tales condiciones, si la actora consideraba que las tarifas que le imponía Nahuelsat S.A. eran desproporcionadas con relación al valor promedio vigente en el mercado internacional, contaba con mecanismos que la habilitaban para solicitar, en su caso, autorización al COMFER para contratar capacidad satelital con otro sistema que operaba en el mercado argentino, según lo autorizaba expresamente el Artículo 3º de la Resolución COMFER N° 817/1996.

La presentación efectuada por DTH S.A. (TRE CNC 12230/05), a la que se alude en el pronunciamiento apelado, no incide en la conclusión expuesta en los párrafos anteriores. Según lo manifestado a fs. 347, aquella fue realizada ante la Comisión Nacional de Comunicaciones y no ante el COMFER (aun cuando fue con copia al presidente de este organismo y al Secretario de Comunicaciones) y recién lo fue en el año 2005, es decir, cuando ya no se encontraba vigente lo dispuesto por los Artículos 2º y 3º de la Resolución COMFER N° 817/1996 (confr. Resolución COMFER N° 396/1998). Asimismo, tuvo un objeto diferente al que indicaba aquella norma,

ción de exportar —aun a pérdida— era una de aquellas restricciones impuestas por el Estado en el mercado azucarero, con miras a obtener una mejor protección del interés común, y tenía como contrapartida las importantes ventajas que se obtenían en el mercado interno, y no había sido impugnada antes por la actora, quien tampoco atacó el sistema establecido legalmente ni las facultades por él conferidas al Poder Ejecutivo. A resultas de este análisis, concluye el tribunal que Ledesma no persigue la reparación de una situación que juzga ilegítima, sino la restitución del equilibrio económico previsto en la misma ley y alterado por circunstancias ajenas al propio régimen, como ser el precio máximo del azúcar fijado por la Secretaría de Comercio —sin permitir la compensación de costos— y el auge de los sustitutos del azúcar (que redujeron la rentabilidad de la comercialización del producto), más el derrumbamiento de los precios internacionales.

Por eso entiende la Corte Suprema que el quebranto aducido por la actora no es imputable a una actividad legítima estatal ni a la ilegitimidad de las resoluciones impugnadas, ajustadas en un todo al sistema legal vigente. Y —en lo que aquí importa— agrega: “No resulta óbice para ello el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal, toda vez que resulta necesario acreditar —aun desde este punto de vista— la existencia de una razón directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal”¹⁷.

¹⁷ Por su voto, el juez Fayt —si bien llega a la misma solución— enuncia que no se configura en el caso la relación de causalidad “directa e inmediata” que debe mediar entre el accionar perjudicial del Estado que se invoca y los perjuicios alegados, sin aludir a “exclusividad”.

dado que se peticionaba una autorización –en forma urgente y provisoria– para contratar y utilizar, en forma ocasional, el servicio de arriendo de capacidad satelital provisto por HISPASAT SA por medio de sus satélites 1D o Amazonas. En tales condiciones, la petición presentada por la actora en aquella oportunidad no se vinculaba con la supuesta posición monopólica del sistema satelital de Nahuelsat S.A., tampoco con la alegada imposibilidad de su parte de contratar, con carácter permanente, a otro proveedor; su objeto era hacer un uso *ocasional* de otro sistema satelital (cfme. Arts. 2º incs. XII y XI y 9º, rResolución SC N° 3.609/1999, texto ordenado de la parte I del Reglamento de Gestión y Servicios Satelitales).

12) Que, por otra parte, cabe señalar que –a diferencia de lo afirmado en la sentencia apelada– no parece cuestionable en el marco de esta causa la competencia del COMFER para, por un lado, determinar la obligatoriedad por parte del licenciatario del servicio de radiodifusión por satélite del uso de facilidades satelitales provistas por sistemas satelitales argentinos (conf. Art. 2º de la Resolución COMFER N° 817/1996) y, por el otro, permitir que aquel licenciatario pudiera contratar capacidad con otro proveedor (conf. Art. 3º).

Varias razones sostienen dicha afirmación. Si lo que se juzga en autos es un supuesto de responsabilidad por actividad lícita –que presupone la regularidad de la conducta estatal– toda consideración sobre la eventual ilegitimidad (por incompetencia en razón de la materia) de la normativa aplicable queda descartada.

Aun dejando de lado lo apuntado en el párrafo anterior, corresponde añadir otra razón: Si se reconoce que el COMFER podía obligar a la actora al uso de satélites argentinos –atribución no desconocida en el fallo apelado–, bajo ese mismo razonamiento necesariamente tenía competencia para establecer excepciones a esa regla, pues ambas involucraban un mismo aspecto del servicio que se autorizaba mediante la Resolución COMFER N° 817/1996, esto es, el medio satelital a través del cual se distribuían las señales emitidas desde la estación terrena del licenciatario.

Tampoco podría justificarse la omisión de la actora en gestionar la autorización para contratar otro sistema no argentino en la hipotética ausencia de competencia del COMFER para regular esta cuestión, dado que, eventualmente, esa supuesta invasión de competencias de otro organismo del Estado Nacional únicamente podía perjudicar a Nahuelsat S.A., la que, consecuentemente, era la única legitimada para im-

En justificación de los extremos así exigidos, la doctrina ha señalado que la responsabilidad objetiva necesita de un contrabalanceo técnico que ponga límites a su ambiciosa formulación inicial, y que dentro de esos límites quizás el más importante –junto con el de la conducta de la víctima y el grado de tolerancia de determinados daños– sea el de la determinación de una relación causal precisa, de acuerdo con criterios técnicos (todo lo flexibles que se quiera, pero precisos, para que la responsabilidad administrativa deje de ser un juego de azar o una adivinanza)¹⁸. En contra se sostiene que no es razonable –e incluso que podría suscitar la lesión de los derechos constitucionales de igualdad ante las cargas públicas y de propiedad y del principio *neminem laedere*–, que el solo hecho de que medie algún grado de interferencia en el nexo causal baste para relevar al Estado de su responsabilidad, incluso en supuestos en los cuales su participación puede ser la decisiva y relevante para la producción del daño¹⁹. También se ha dicho que esta calificación del nexo causal importa que solo nace responsabilidad estatal si el daño es producto únicamente del acto estatal que origina el sacrificio especial, y no así cuando este concurre con una multiplicidad de factores causales, porque la pretensión indemnizatoria debe rechazarse si hay interferencia de la víctima o de un tercero²⁰.

¹⁸ Tawil, Guido S., “Omisión, guerra y responsabilidad del Estado”, *La Ley* 1991-D-362.

¹⁹ Perrino, Pablo E., *La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley N° 26.944 comentada*, Buenos Aires, ed. Thompson Reuters - La Ley, 2016, p. 134.

²⁰ Sammartino, Patricio, “Responsabilidad de los poderes públicos en el Estado constitucional social de derecho”, *Revista Derecho Público*, n° 2, Rubinzal Culzoni, 2012, p. 269.

pugnar eficazmente lo dispuesto por el Artículo 3° de la Resolución COMFER N° 817/1996, y no DTH S.A., que, justamente, resultaba beneficiada por la autorización conferida por dicha norma.

A lo expuesto corresponde agregar que el COMFER era la autoridad de aplicación de la Ley N° 22.285 (Ley de Radiodifusión), y que, según lo establecido por el Decreto N° 2.061/1991 (por el cual se aprobó el pliego de bases y condiciones del llamado a concurso público nacional e internacional para la instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de satélite nacional multipropósito) el concurso y la autorización para la provisión de facilidades del sistema satelital estarían regidos, entre otras normas, por la aludida ley y su reglamentación.

13) Que, así las cosas, y tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal, las sumas reclamadas por la actora no configuran un daño resarcible sino una supuesta rentabilidad –de difícil verificación– que habría dejado de percibir al modificarse las condiciones originales del mercado de servicios satelitales y, en consecuencia, no captar la cantidad de clientes que esperaba tras obtener la licencia pertinente y contratar los servicios brindados por la firma Nahuelsat S.A.

Por lo demás, debe señalarse que la mera posibilidad de frustración del acrecentamiento de posibles usua-

rios tampoco resulta válida para sustentar el reclamo de la actora, pues el eventual beneficio que pudo haberle reportado la situación de ser la única prestadora del servicio de televisión directa al hogar por satélite contratando los servicios con la única firma autorizada en un primer momento, no constituye un interés protegido por la ley, ni puede entenderse que exista en cabeza de la empresa actora un derecho incorporado a su patrimonio basado en la supuesta obligación estatal de mantener un régimen de exclusividad, impidiendo el ingreso al mercado de sistemas satelitales no argentinos. Máxime cuando la propia Constitución establece el deber del Estado de defender la competencia y controlar los monopolios, como uno de los mecanismos de protección de los derechos de consumidores y usuarios (Art. 42 de la Constitución Nacional).

Con tal comprensión, se impone recordar que no cabe extender la responsabilidad del Estado a punto tal de constituirlo en garante de ventas económicas conjeturales de los particulares (arg. doct. *Fallos*: 330:2548, entre otros). Como se dijo más arriba, la responsabilidad estatal por su actividad legítima pretende remediar, con apoyo en elevadas razones de justicia, el sacrificio individual que experimenta el particular en beneficio de la comunidad (Arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional).

Para nosotros, no era de esperar que de la singularidad que presentan los antecedentes del caso “Ledesma” se extrajera la regla general de causalidad que ahora establece la LNRE y la Corte Suprema confirma en el fallo que aquí anotamos, ello por tratarse de la opción más limitante posible en la materia, que exige verificar las tres cualidades a la vez –directa, inmediata y exclusiva–; por lo mismo, creemos también que repercute en el carácter de “excepcional” atribuido a este ámbito del responder, en el Artículo 5° de la misma ley.

Hasta aquí, entonces, la responsabilidad por actividad lícita solo nacerá siempre que, además de concurrir los demás requisitos indispensables, se demuestre que la actuación estatal opera como única y exclusiva causa del daño injusto alegado, descartándose –en este ámbito de la responsabilidad– toda posible coparticipación en el hecho generador del perjuicio.

2.1.4. Los requisitos de procedencia distintivos: sacrificio especial y ausencia del deber jurídico de soportar el daño.

Finalmente, debemos detenernos en los requisitos que antes señalamos como distintivos de este ámbito de responsabilidad estatal, y que forman parte de los enunciados por la Corte Suprema en el fallo “DTH”.

Se recuerda en este último: “[...] cuando la actividad lícita del Estado –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

14) Que, para concluir, cabe señalar que se encuentra fuera de discusión que el proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar confianza y previsibilidad en los particulares antes que incertidumbre e inestabilidad en sus relaciones jurídicas. La precisión –dijo esta Corte– genera un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible (“Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.”, *Fallos*: 341:1017).

En este pleito, los cambios regulatorios invocados por la actora como causa de su daño no pueden calificarse como “imprevisibles” o “sorpresivos” para sostener que hubo una lesión a una situación jurídica amparada por el ordenamiento jurídico; o que el perjuicio invocado fuese atribuible al Estado. Repasando lo expuesto, y a modo de síntesis, existen fundadas razones que dejan carente de sustento la postura desarrollada por la actora, a saber:

i) En punto a las modificaciones regulatorias en la actividad satelital cabe suponer –razonablemente– que quien desarrolla una actividad de alta especialidad –como es la radiodifusión– con acentuada regulación estatal, conoce las condiciones del mercado. En este caso, la posibilidad de que se celebren acuerdos de reciprocidad en materia satelital con terceros estados estaba prevista aun antes de que DTH S.A. obtuviese su licencia. De hecho, si se examina la demanda de la actora, en especial a fs. 15 vta./22 vta., se confirma que no desconocía que era factible que se llevaran a cabo dichos acuerdos.

ii) Por su parte, en lo que respecta al ámbito de la radiodifusión, vale reiterar que, para la época en que DTH S.A. ingresó al negocio de la televisión por satélite, se encontraba vigente la Resolución COMFER N° 817/1996. Esta norma, en su Artículo 3°, facultaba a los licenciarios a solicitar autorización al COMFER para contratar las facilidades satelitales con un operador extranjero en el caso de que el prestador doméstico aplicase tarifas por fuera del valor promedio vigente en el mercado internacional. De este modo, la resolución mencionada permite inferir que la exclusividad de la que gozaba Nahuelsat S.A. no era irrestricta; y, en consecuencia, que la actora tenía alternativas para, en su caso, superar eventuales conductas abusivas.

Sobre la base de lo expuesto, los perjuicios invocados por la empresa actora no pueden ser imputados a los organismos estatales.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a las quejas, se declaran formalmente admisibles los recursos extraordinarios y se revoca la sentencia apelada. Con costas a la vencida (Art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelva la causa al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con lo aquí resuelto. Reintégrense los depósitos de los recursos de hecho y agréguese estos a la causa principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Horacio Rosatti.- Ricardo Luis Lorenzetti.- Carlos Fernando Rosenkrantz.

ser atendidos en el campo de la responsabilidad por actividad legítima”, a lo que se agrega: “9º) [...] no toda lesión que se invoque encuentra respuesta en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima; ello es así, habida cuenta que –como regla– el ejercicio regular por el Estado de sus poderes no constituye fuente de indemnización para los particulares”.

También que en este campo: “[...] únicamente son susceptibles de reparación los daños que, por constituir consecuencias anormales, es decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada por el Artículo 17 de la Constitución Nacional”; lo que se traduce en que: “10) [...] para acceder a la indemnización pretendida por la actora se requiere, entre otros recaudos, la demostración de que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita”.

En apoyo de estos fundamentos, la Corte Suprema cita en el caso una serie de precedentes clásicos que forman parte de su propia construcción pretoriana de este ámbito de

responsabilidad, a saber: “Laplacette”²¹, “Corporación Inversora Los Pinos”²², “Cantón”²³ y “Jucalán”²⁴, también “Suñe”²⁵ y “Winkler”²⁶.

Por su parte, la doctrina ha sostenido que un acto o conducta, a pesar de que no adolezca de ningún vicio o defecto –por cuanto ha sido emitido de conformidad con todos los requisitos formales y sustanciales impuestos por el ordenamiento jurídico–, puede provocar en un individuo o conjunto de ellos un sacrificio especial, de gravedad particular, que lo torna individualizable o destacable con relación al resto de la comunidad, de donde su sacrificio, en aras del bien común, es mayor que el resto de la comunidad y, en definitiva (por el juego del reparto de cargas y beneficios mayor que el que es dable exigirle), es un daño especial, un sacrificio diferencial, que distingue al sujeto y lo coloca en la posición de ser considerado también especial, por ser víctima de la acción estatal lícita²⁷.

Con alcance similar se dijo que el sacrificio que sufre el actor debe ser superior en su intensidad al que debe soportarse como consecuencia de la vida en sociedad²⁸; o que será “especial” el sacrificio que deban soportar el o los individuos, en la medida en que sea superior al que recae sobre el resto de la comunidad, porque de ordinario el sujeto, por el solo hecho o como consecuencia de su vida en sociedad, se encuentra obligado a soportar determinados perjuicios²⁹.

También que el daño es especial cuando se afecta a uno o a un número limitado de sujetos, o dependiendo de la intensidad o gravedad del daño –desde una perspectiva cualitativa–, en tanto se exige que el perjuicio exceda la medida de lo que corresponde normal y razonablemente soportar; de donde la aproximación al concepto nos permitiría identificar dos componentes de análisis, uno cuantitativo y otro cualitativo³⁰. Finalmente, que la especialidad del daño no significa otra cosa que una condición de desequilibrio y comprende también los perjuicios causados a varios individuos, de donde, si bien puede haber una cierta generalidad, el daño puede ser soportado de un modo desigual respecto de otros miembros de la comunidad y dar lugar a la responsabilidad estatal³¹.

²¹ CSJN *Fallos*: 195:66, “Laplacette, Juan y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización de daños y perjuicios”, 26-2-1943.

²² CSJN *Fallos*: 293:617, “Corporación Inversora Los Pinos S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires” (1975).

²³ CSJN *Fallos*: 301:403, “Cantón, Mario Elbio”, 15-5-1979.

²⁴ CSJN *Fallos*: 312:2266, “Juncalán Forestal Agropecuaria S.A. v. Provincia de Buenos Aires”, 23-11-1989.

²⁵ CSJN *Fallos*: 258:322.

²⁶ CSJN *Fallos*: 305:1045.

²⁷ Merteikian, Eduardo, *La responsabilidad pública*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo, Depalma, 2001. (También edición del autor disponible en e-book en www.revistarap.com, Buenos Aires, 2006, pp. 278 y siguientes).

²⁸ Mairal, Héctor, “Responsabilidad del Estado por su actividad lícita”, AA.VV. *Responsabilidad del Estado*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, p. 145.

²⁹ Cilurzo, María Rosa, “El sacrificio especial en la persona dañada y la afectación de un derecho adquirido como requisito para viabilizar la responsabilidad del Estado por actividad legítima”, AA.VV. *Ley N° 26.944 de responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, Rosatti, Horacio (Director), Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2014, p. 147.

³⁰ Andrada, Alejandro D., *Ley N° 26.944 Responsabilidad del Estado y funcionarios. La situación en las provincias*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2018, p. 146.

³¹ Cassagne, Juan Carlos, en Cassagne - Luqui - Pizarro, “Responsabilidad del Estado”, *LL*, 27-11-2011, secc. “Diálogos de doctrina”, p. 3.

Con todo, a pesar de estos esfuerzos doctrinales, y de que la noción de sacrificio o daño especial fue receptada hace más de medio siglo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo cierto es que sus alcances no están claramente definidos y su determinación depende siempre de la casuística judicial³².

A lo expuesto hasta aquí debemos sumar un último requisito citado por la Corte Suprema en su fallo, y también receptado en el Artículo 4º de la LNRE, esto es, la “ausencia del deber jurídico de soportar el daño”.

Este fue enunciado por primera vez en el caso “Columbia”³³ sin un fundamento específico, por eso se dijo que había sido incluido apresuradamente sin explicar ni indicar la innovación realizada, de modo que en la práctica muchas veces termina entendiéndose que el sacrificio especial es la causa de la ausencia del deber jurídico de soportar el daño³⁴. Se atribuye como fuente posible de su admisión pretoriana el ordenamiento español³⁵, dado que el Artículo 141.1 de la Ley Nº 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establecía: “Solo son indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”³⁶.

Respecto de este requisito, resulta decisivo identificar el alcance de la expresión “deber jurídico”, para comprender en qué casos actúa como causa legitimadora del daño que debe soportarse. Con tal alcance, no alberga duda la existencia de ese deber si la ley expresamente lo establece, o si existe un vínculo contractual en el que se lo ha estipulado. También debemos soportar los daños de los riesgos que voluntariamente aceptamos, las cargas generales de la vida colectiva, el derivado de la propia actitud del perjudicado³⁷ e incluso si el perjuicio reviste una entidad menor³⁸, lo que exige un análisis cualitativo del bien jurídico sobre el que recae el daño. También se ha advertido que debe referirse necesariamente a una disposición de derecho positivo o a una cláusula contractual, y no a principios (p. ej., convivencia o solidaridad social) porque estos últimos están sujetos a una valoración de orden subjetivo³⁹.

³² Perrino, Pablo, “Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita”, AA.VV. *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2000, p. 136.

³³ Ver Coviello, Pedro, “El caso ‘Columbia’: nuevas precisiones de la Corte sobre la responsabilidad por actos estatales normativos”, *Rev. de Derecho Administrativo* Nº 9/10, 1992, pp 157 y 158. Muratorio refiere algunos otros fallos anteriores en los que había aparecido el requisito en cuestión (Muratorio, Jorge I., “La ausencia del deber jurídico de soportar el daño”, AA. VV., *Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público*, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Ediciones Rap, p. 492, nota 20).

³⁴ Muratorio, Jorge I., “La ausencia del deber jurídico de soportar el daño”, en op. cit., p. 486.

³⁵ Así lo afirma Veramendi, Enrique V., “Ausencia del deber jurídico de soportar el daño y la responsabilidad del Estado”, *LL*, 2016-C-1182.

³⁶ Luego esta norma fue reemplazada por el Art. 32 de la Ley Nº 40/2015, que establece una fórmula similar, atando el deber de soportar el daño a una ley que así lo establezca (ver Veramendi, citado).

³⁷ Andrada, Alejandro D., *Ley Nº 26.944 Responsabilidad del Estado y funcionarios. La situación en las provincias*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2018, p. 142. Entendemos que sería un supuesto de culpa de la víctima, que operaría como eximente de la responsabilidad que se le imputa al Estado.

³⁸ González Arzac, Rafael M., “Responsabilidad del Estado por daños con armas disparadas en cumplimiento regular de la función policial”, *Revista de Derecho Administrativo*, nº 12-13, 1993, p. 133.

³⁹ Seguimos aquí a Veramendi, ob. citada, y Muratorio, ob. citada.

Asimismo, se sostiene que el deber jurídico de soportar el daño podría ser la resultante de una relación de sujeción especial en la que el particular haya admitido el debilitamiento de su derecho respecto de tal consecuencia, lo que se vincula estrechamente con actividades sujetas a una fuerte regulación y control. En estos casos, debe analizarse si los daños que se produzcan por la aplicación de medidas legítimas propias del marco regulatorio o contractual preexistente (aplicación de sanciones, exigencia de contribuciones económicas o imposición de cargas previstas en los respectivos marcos regulatorios), no tuvieron una razonable contrapartida en términos de beneficios otorgados por esa misma normativa. O también si el deber jurídico aparece porque de admitirse la responsabilidad, se estaría derogando elípticamente un régimen normativo determinado, cuya constitucionalidad no está cuestionada.

Por último, en lo que respecta a la dinámica de su aplicación tras ser incorporado a la LNRE, se ha dicho que, una vez acreditada la existencia del sacrificio especial, corresponde examinar si la pretensión debe ser desestimada por tratarse de un caso en el que el particular se encuentra alcanzado por un “deber jurídico” de “soportar el daño”, de modo que operaría como una “causal de justificación” de la obligación de reparar en cabeza del Estado⁴⁰.

2.2. Desde su encuadre como supuesto de actuación normativa lícita, dañosa.

Desde una segunda perspectiva, vamos a enfocarnos en las particularidades del caso “DTH” como parte de un supuesto específico de responsabilidad estatal por actividad lícita, esto es, la derivada de cambios normativos lesivos del derecho de propiedad⁴¹.

De inicio podemos advertir que en este tipo de casos aparecen una serie de denominadores comunes que queremos destacar aquí.

En primer lugar, que el daño debe haber sido provocado por normas –de cualquier tipo, pero obvio es decirlo, de alcance general, abstracto y obligatorio–, que no han sido declaradas inconstitucionales, o respecto de las cuales no hay debate acerca de su constitucionalidad.

Con tal alcance, el fallo que anotamos deja en claro este punto de partida al, decir: “Si lo que se juzga en autos es un supuesto de responsabilidad por actividad lícita –que presupone la regularidad de la conducta estatal–, toda consideración sobre la eventual ilegitimidad (por incompetencia en razón de la materia) de la normativa aplicable queda descartada”, ello entendiendo que en este último caso debería explorarse la responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima.

Un caso que ejemplifica esto último es “Acuña Hnos.”, en el que se hace lugar a un planteo de “ejercicio ilegítimo de poderes normativos” en contra de la provincia de Santiago del Estero, por haber prohibido por decreto –con el fin de garantizar el abastecimiento del mercado interno– que la actora transportara su hacienda desde territorio provin-

⁴⁰ Veramendi, Enrique, ob. citada.

⁴¹ Para abordar el tema con una profundidad que excede al presente análisis, nos remitimos a Mertehikian, Eduardo, *La responsabilidad pública - Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*, Buenos Aires, Ábaco, 2001, y ed. del autor (e-book), 2006, pp. 277 y sig.; Bianchi, *Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa*, Buenos Aires, Ábaco, 1999; Casiello, “Función legislativa y responsabilidad”, en AA.VV. Alterini, Atilio A. - López Cabana, Roberto M. (dirs.), *La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro H. Goldenberg*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, pp. 453 y ss.

cial para comercializarla en otra provincia. La afectación de la cláusula del comercio como competencia del Congreso Nacional (Art. 75, inc. 16), en violación de los derechos de libre circulación y propiedad, fulminó la norma en su constitucionalidad y la actuación ilícita de la provincia la hace responsable. En dicho contexto, la Corte Suprema afirma que “en la especie ha mediado un comportamiento ilícito de la demandada [...] habríase incurrido en extralimitación de facultades y, aun, en exorbitancia, circunstancias, estas, bastantes para hacer surgir la responsabilidad del Estado provincial”⁴².

A diferencia de ello, como advertimos más arriba, en el caso que nos ocupa no hay cuestionamientos a la legitimidad del marco jurídico de cuya aplicación resulta el daño demandado.

En segundo lugar, el principio que aparece siempre reiterado en los casos de responsabilidad por actividad normativa lícita, y sirve de base de análisis, es el que señala que nadie puede invocar un derecho adquirido al mantenimiento del ordenamiento jurídico, esto es, que no suceda ningún cambio normativo que altere las situaciones existentes. Así lo señala también la Corte Suprema en el caso que anotamos, al decir que la actora no puede invocar un derecho adquirido al mantenimiento de las condiciones del mercado satelital, teniendo en cuenta, además, que era razonablemente previsible que ellas se vieran modificadas, atendiendo a los cambios tecnológicos en el ámbito de las telecomunicaciones.

En tercer lugar, lo que también se advierte en el estudio de los precedentes sobre la materia es la importancia del factor de “imprevisibilidad” o “sorpresa” del cambio normativo de que se trate, es decir, no debería tratarse de una previsión que por estar contenida como posible en el respectivo marco jurídico, haya podido ser previamente conocido por quien demande.

Como veremos en el punto que sigue, este último factor ha sido clave en el caso que anotamos, para sellar la suerte de la acción de DTH.

Finalmente, un cuarto elemento común en estos casos se visibiliza desde la perspectiva del bien jurídico dañado, en cuanto al nivel de protección que, por especificidad y grado de concreción, goza la situación jurídica preexistente afectada por la norma a la que se atribuye el daño. Debe tratarse del derecho de propiedad violentado a tal punto que implique prácticamente su supresión o restricción anormal, o lo que es lo mismo, la prueba cabal del sacrificio especial, sin que medie, a su vez, un deber jurídico de soportar el daño, como venimos de explicar en el punto anterior.

Con el objeto de verificar estos extremos comunes que apuntamos, resulta útil recurrir a una breve reseña de fallos señeros. Lo hacemos a continuación.

Primero, el precedente “Cantón”⁴³, que fue uno de los hitos en la construcción de la teoría general de la responsabilidad por actividad lícita estatal en general, en cuanto sienta las bases de la doctrina que rige hasta nuestros días, y de la derivada de actividad normativa en particular.

⁴² CSJN *Fallos*: 252:39, “Acuña Hnos. y Cía. SRL c/ provincia de Santiago del Estero”, 16-2-1962. Es que “una ley inconstitucional es un acto irregular [...] En consecuencia, toda norma inconstitucional puede generar derecho a indemnización y no es actividad lícita” (Mairal, Héctor, ob. citada).

⁴³ CSJN, *Fallos*: 301:403, 15-5-1979, “Cantón, Mario E. c/ Nación”, 15-5-1979.

Recordemos que la actora reclamaba un resarcimiento porque no pudo concretar el contrato de crédito documentado que había celebrado con un importador de la India, que tenía por objeto el ingreso de telas provenientes de aquel país, por efecto de la aplicación de una medida de la Secretaría de Industria y Comercio de entonces, que –para garantizar el equilibrio de la balanza de pagos y defender la industria nacional– había prohibido la importación de esos productos. Las telas quedaron retenidas en la aduana y Cantón se vio perjudicado al no poder cumplir el contrato que había concertado con anterioridad al dictado de la norma lesiva.

El encuadre de la causa es por actividad lícita, porque la Corte Suprema empieza por reconocer la potestad del gobierno nacional de dictar una norma como la impugnada, la que no podía ser revisada por el tribunal, so pena de sustituir los criterios tenidos en consideración para su dictado; es decir, hay una autolimitación del control judicial de la decisión cuestionada, por tratarse del ejercicio legítimo de potestades propias de otra función del poder. En efecto, descarta la procedencia del planteo de inconstitucionalidad de la normativa involucrada en el caso (Decreto N° 2.118/1971), porque –más allá de si cumplía o no la finalidad de bien común que determinó su dictado– no puede ponerse en duda la facultad de arbitrar las medidas económicas que considera conducentes para obtener el equilibrio de la balanza de pagos y la defensa de la industria nacional, sin que competa a la Justicia la posibilidad de revisar su acierto o error, ni la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas.

Ahora bien, al mismo tiempo, encontrándose fuera de discusión la existencia del contrato de compraventa internacional que se había celebrado con anterioridad a la sanción del decreto impugnado, como asimismo que la mercadería ingresada al puerto no reunía las condiciones exigidas por este último, admite que aquella actividad lícita e irrenunciable del Estado, ejercida al dictar el decreto, puede ser causa eficiente de daños a los particulares y generar la responsabilidad consiguiente, si afecta derechos amparados por garantías constitucionales. En tal sentido, sostiene que “la facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran la condigna reparación en el sistema establecido, pues en tales supuestos el menoscabo económico causado origina el derecho consiguiente para obtener una indemnización como medio de restaurar la garantía constitucional vulnerada (Art. 17)”.

Concluye encuadrando la reparación del daño perseguida por la actora en el campo de la responsabilidad por los perjuicios causados por el accionar legítimo de la Administración, lo que así se resuelve.

Muchos años después, una solución similar se alcanzaría en el precedente “Malma Trading”⁴⁴, en el que se demandó al Estado Nacional para que se indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la decisión “ilegítima” de este de no autorizar la importación de una cantidad determinada de ciclomotores usados. De manera subsidiaria, se fundó el reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima. Los hechos del caso demostraban que la actora había celebrado –al amparo de la Resolución N° 6 de la antigua

⁴⁴ CSJN, *Fallos*: 337:548, “Malma Trading S.R.L. c/ Estado nacional –Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos– s/ proceso de conocimiento”, 15-4-1914.

Secretaría de Comercio Interior— un contrato de compraventa de seis mil ciclomotores usados con la firma japonesa Sanko Industries Co. Ltd., por el que había entregado un anticipo por la suma de cuarenta y dos mil dólares estadounidenses y efectuado un primer embarque de mil ciento cuarenta y cuatro ciclomotores. Pero, con posterioridad, el Ministerio de Economía dictó la Resolución N° 790/1992, mediante la cual prohibió la importación de motos o ciclomotores usados y, si bien —por conducto de una nueva resolución— estableció excepciones a dicha prohibición, la empresa actora (a pesar de haberlo solicitado) no fue incluida entre las exceptuadas. El rechazo de tal petición y la imposibilidad consecuente de cumplir el contrato celebrado motivaron la promoción de la demanda.

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazó la pretensión. Al presentar el memorial de agravios, en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por su obrar lícito —que es la que nos ocupa—, la actora sostuvo que la Cámara no había considerado las pruebas aportadas a la causa, de las que resultaba que había sufrido un perjuicio de carácter especial, que no tenía el deber jurídico de soportar.

Al respecto, la Corte Suprema recuerda, como principio, que “la admisión de la doctrina de la responsabilidad estatal por los daños derivados de su actividad lícita no ha de ser entendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios —de cualquier orden— que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos”. Por ende, no resultarían indemnizables —bajo la doctrina mencionada— los daños que sean consecuencias normales de la actividad lícita desarrollada, puesto que las normas que legitiman la actividad estatal productora de tales daños importan limitaciones de carácter general al ejercicio de todos los derechos individuales singularmente afectados por dicha actividad. En cambio, sí resultarían resarcibles los perjuicios que, por constituir consecuencias anormales —vale decir, que van más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales—, significan para el titular del derecho un verdadero sacrificio desigual, que no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica, por imperio de la garantía consagrada en el Artículo 17 de la Constitución Nacional.

Destaca también, en cuanto a la “singularidad del perjuicio”, que la actividad administrativa debe constituirse en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir —a través de él— finalidades de interés general o colectivo y que aquella debe haber producido una lesión a una situación jurídicamente protegida y, con tal marco teórico, concluye en el caso que la recurrente solo había acreditado la condición de especialidad respecto del rubro “anticipo a cuenta no recuperado” (cuarenta y dos mil dólares estadounidenses), que no fue por ella recuperado, en la medida en que el contrato no pudo terminar de ejecutarse, e hizo lugar a la demanda con dicho alcance.

Como se advierte a partir de la reseña de estos dos primeros precedentes —en línea con lo que afirmamos más arriba—, el reconocimiento de la responsabilidad estatal por los cambios normativos legítimos vino unido a la existencia de un contrato celebrado con anterioridad, de modo que puede identificarse y delimitarse un derecho adquirido al amparo de la normativa modificada, con una clara afectación del derecho subjetivo de propiedad,

que luego es en concreto el alcance de la reparación reconocida: el daño emergente, o lo perdido en la fallida ejecución del acuerdo concertado.

Ahora bien, una situación distinta se plantea frente a una decisión regulatoria que está contemplada en el marco jurídico general y que como tal es legítima, pero dañosa.

Esto es lo que sucede en el precedente “Álcalis”⁴⁵, en el que la actora demandó el resarcimiento de los daños y perjuicios que habría sufrido en la producción de carbonato de sodio, entre otros rubros, como consecuencia de los cortes de suministro de gas verificados en 2007 y 2010. Sucedió que el Estado –ante la falta de volúmenes suficientes de gas natural disponibles para cubrir las cantidades requeridas por la demanda– limitó el suministro de dicho recurso a la planta industrial de la actora, priorizando el consumo residencial, al cual le otorgó un tratamiento preferencial sobre el suministro para los restantes usuarios.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal acogió parcialmente la demanda, porque entendió que, si bien era cierto que las decisiones adoptadas por la Administración en materia de política energética eran lícitas (con fines específicos, concretos y válidos, y cuya oportunidad, mérito y conveniencia no podía ser examinada por el tribunal), no era menos cierto que dichas medidas se constituyeron en causa eficiente del perjuicio particular que experimentó la actora, dado que el corte y restricción del suministro de gas –como factor generador de detrimentos especiales en las instalaciones industriales de su empresa– fue lo que ocasionó una lesión real y concreta a la prerrogativa, jurídicamente protegida, de conservación de su integridad patrimonial. En tal sentido, consideró que se hallaba acreditada la condición de especialidad del daño respecto de los gastos llevados a cabo en concepto de reparación de maquinarias e instalaciones, así como el deterioro prematuro de la planta industrial.

El caso llega a la Corte Suprema por la queja deducida por el Estado Nacional ante la denegatoria del recurso extraordinario. Se agravia el demandado porque la Cámara soslayó el marco normativo y contractual aplicable, que preveía expresamente la posibilidad de restricción e interrupción del servicio por decisión de la autoridad regulatoria; porque trató incorrectamente los requisitos de procedencia de la responsabilidad por actividad lícita, en cuanto la actora no acreditó la existencia del daño y su vinculación con los hechos que se atribuían al Estado, con cita de la Ley N° 26.944, ya que las restricciones en la provisión de gas impuestas fueron de carácter general, no particularizado, con el fin de garantizar y tutelar la demanda residencial; también porque la sentencia soslayó el interés público comprometido en el caso, pues el cumplimiento de las normas sobre abastecimiento de usuarios residenciales no interrumpibles (según surge de la Ley N° 24.076) es de orden público y prevalece sobre cualquier otra cuestión, y finalmente, porque no existía una adecuada relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño, en el sentido de que se encuentre probado que los daños que se habrían producido en las máquinas y equipamientos de la actora tuvieran directa relación con las restricciones al consumo de gas natural, ya que del propio informe pericial surgía que se proveyó de gas suficiente para mantener operativa la planta.

Tras compartirse los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal, la queja procede, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. En lo que aquí importa, el dictamen comienza por señalar que no resulta aplicable al caso la doctrina

⁴⁵ CSJN *Fallos*: 344:2488, “Álcalis de la Patagonia SAIC c/ EN - Min. de Planificación - Decr. N° 475/2005 s/ daños y perjuicios”, 16-9-1921.

sobre el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, porque no se encontrarían reunidos sus presupuestos de procedencia. Al respecto, primeramente, se explaya sobre las peculiaridades propias del marco regulatorio del servicio de gas, que entiende que no puede ser considerado solo parcialmente, sino en su conjunto, integrándolo con los convenios suscriptos por la propia actora en el marco de ese sistema, que no habrían sido valorados por la instancia anterior. Luego de reseñarlo, concluye que para la actora las restricciones al suministro de gas no podían resultar una situación imprevista que implicara un sacrificio especial, porque cuando suscribió el contrato con la distribuidora Camuzzi (ver Ley N° 24.076 y Decreto N° 2.451/1992 –Reglas Básicas de la Licencia de Distribución– y el Reglamento del Servicio de Camuzzi Gas del Sur S.A.) ya se encontraban contempladas las circunstancias que privilegiaban el suministro a los usuarios producción de gas.

Por ello entiende que el daño aducido por la actora no es imputable a la actividad legítima del Estado ni a las resoluciones dictadas por el Estado Nacional ajustadas al sistema legal, que no fue impugnado en el caso. También destaca que el reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal no obsta a que deba acreditarse la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pueda influir en el nexo causal. A tales efectos, recuerda la doctrina de la propia Corte que la admisión de este tipo de responsabilidad estatal “no ha de ser en tendida como dirigida a instituir en este ámbito un régimen de responsabilidad de naturaleza objetiva, de conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios –de cualquier orden– que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos”⁴⁶.

Bajo estas consideraciones, el dictamen de la Procuradora Fiscal compartido por la Corte Suprema concluye que la sentencia en recurso omitió el tratamiento de las cuestiones conducentes planteadas, apartándose de la normativa impuesta a las actuaciones, por lo que resultaba descalificable como acto jurisdiccional.

Este último precedente, se advierte, tiene mucho en común con la solución dada al caso “DTH” que aquí comentamos. En ambos supuestos, la alteración de las condiciones de mercado producto de la aplicación del marco jurídico que lo rige, era posible dentro del universo de sus propias previsiones, lo que, unido al análisis puntual de los requisitos de procedencia específicos de este ámbito de responsabilidad, de por sí estrictos –particularmente la calificación del nexo causal, como vimos más arriba–, más la excepcionalidad que domina su admisión, son determinantes en el fallo al que se arriba.

Pero antes de llegar a esta última conclusión, que ampliaremos en el siguiente punto, para una perspectiva completa nos parece útil reseñar un precedente más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el caso “Mercau”⁴⁷.

Carlos Rodolfo y María del Rosario Mercau demandaron a la Municipalidad de Villa de Merlo, Provincia de San Luis, con el objeto de ser indemnizados –bajo las pautas de la doctrina de la responsabilidad estatal por actividad legítima–, por la afectación sufrida

⁴⁶ CSJN, *Fallos*: 317:1233, “Román SAC c/ Estado nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro de pesos”, 13-10-1994.

⁴⁷ CSJN *Fallos*: 347:18, “Mercau, María del Rosario y otro c/ Municipalidad de Merlo s/ Acción Contencioso Administrativa”, 20-2-2024.

como resultante del dictado de dos ordenanzas –de Ordenamiento Territorial y Urbanístico de dicha localidad–, que declararon 190 hectáreas de un predio urbano de su propiedad como Zona Turística T4 “Reserva Natural Protegida”, prohibiendo los loteos o construcciones y permitiendo únicamente un uso “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios”. Entendieron que dichas medidas significaron la imposición de un cúmulo de restricciones al ejercicio pleno del derecho de propiedad, en violación de los derechos de igualdad, propiedad y de defensa en juicio consagrados en los Artículos 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

El Tribunal Superior de Justicia provincial rechazó la demanda contencioso administrativa y de inconstitucionalidad y el caso llega ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en queja, quien hace lugar al recurso y deja sin efecto la sentencia apelada.

En lo que aquí importa, la cuestión ventilada se define en los siguientes términos: “[...] aparente colisión entre propiedad y ambiente, en el marco del Derecho Urbanístico Ambiental. Por un lado, el derecho del que es titular la parte actora, quien alega que el accionar del Municipio de Villa de Merlo afecta el derecho de propiedad (Art. 17 de la Constitución Nacional). Por el otro, la posición que adopta este último de defensa de la creación de una Reserva con fines turísticos, mediante un régimen de restricciones, en un Área especialmente protegida”⁴⁸.

Bajo tal encuadre, señala el Máximo Tribunal que no se encuentra controvertido que las autoridades locales tienen –de conformidad con los Artículos 121 y 122 de la Constitución Nacional– “la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella incumbe proteger” y que el ejercicio de estas facultades no vulnera las garantías consagradas en la Constitución Nacional, puesto que el derecho de propiedad no reviste carácter absoluto y es susceptible de razonable reglamentación; también que las normas adoptadas por la Municipalidad de Villa de Merlo coinciden en la protección del bien jurídico ambiente definido en el Artículo 41 de la Constitución Nacional. No obstante, hace igualmente énfasis en que esto último no puede significar desnaturalizar el derecho de propiedad a tal punto que impida completamente su ejercicio (Arts. 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional), por lo que entiende necesario que el juzgador actúe con suma prudencia a los fines de ponderar aquella controversia entre el interés privado y el colectivo, a la luz de los principios constitucionalmente consagrados.

Recuerda con tal alcance el principio conforme el cual, el ejercicio regular de las funciones estatales atinentes al poder de policía “no obsta a la responsabilidad del Estado si se priva a un tercero de su propiedad o se la lesiona en sus atributos esenciales”, como parte de la categoría de las denominadas “intromisiones estatales autorizadas” en el derecho de propiedad.

En tal sentido distingue, por un lado, las meras restricciones administrativas que no dan lugar, en principio, a un derecho indemnizatorio, porque importan una limitación al ejercicio normal del derecho de propiedad que deben soportar los integrantes de una comunidad en aras de la satisfacción del interés público, y por el otro, los institutos de la expropiación, de la servidumbre administrativa, de la ocupación temporánea o, en su caso, de la

⁴⁸ Cons. 6°.

responsabilidad estatal por su actividad lícita, que sí traducen la imposibilidad o privación de un uso y goce útil de la propiedad, mediante su aprovechamiento económico por parte de su titular, y que por ende son indemnizables.

Respecto de la cuestión a resolver, bajo esta última clasificación, la Corte Suprema entiende que la declaración de Reserva Natural Protegida de 190 hectáreas del inmueble de la actora, mediante una clasificación de zona turística en la que su uso dominante (y excluyente) es “turístico, paseos serranos, senderos peatonales, paradores, refugios” y con imposibilidad de lotear y construir, “ostenta un carácter y una extensión tales que desnaturalizan el ejercicio del derecho de propiedad”. Por ello hace lugar a la queja, concluyendo que el tribunal local fue dogmático al resolver que las ordenanzas en cuestión impusieron una mera restricción administrativa, sin ponderar concretamente la intensidad de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad de los actores.

Concluida la reseña de estos destacados precedentes, advertimos que los cambios normativos legítimos impulsados por las autoridades en pos del beneficio general, en cualquiera de las manifestaciones del poder de policía, encuentra una compensación adecuada en la órbita de la responsabilidad estatal por actuación lícita, en la medida en que el derecho de propiedad haya sufrido una afectación tal que implique su misma negación o supresión. En otras palabras, a toda “intromisión estatal autorizada” en el derecho de propiedad del particular, materializada en un cambio normativo cuya legitimidad no se cuestiona, le corresponde un resarcimiento en garantía de su inviolabilidad, bajo el paralelismo formal con el instituto de la expropiación (Art. 17 CN).

Así, cabe finalizar este apartado reiterando lo señalando en su inicio, en el sentido de que este grupo de casos de responsabilidad por actividad lícita, originada en cambios normativos, requiere considerar, primero, que no medie un cuestionamiento acerca de la constitucionalidad o ilegitimidad de las normas a las que se les atribuye el daño; segundo, que el principio que sirve de base al análisis es la ausencia de un derecho al mantenimiento del ordenamiento jurídico como tal; tercero, que la modificación normativa o alteración de las condiciones regulatorias, debe reunir condiciones de “imprevisibilidad” y “sorpresa”; y cuarto, que debe demostrarse la intensidad de la afectación en el derecho de propiedad a partir de su violación anormal o especial, en forma concreta, de modo de activar la garantía de inviolabilidad en una conjugación de los Artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional.

3. La solución.

El panorama brindado en el punto anterior nos permite comprender la solución a la que arriba la Corte Suprema al hacer lugar al recurso y dejar sin efecto la sentencia apelada, destacándose dos fundamentos determinantes.

El primero es que el cambio de situación al que la actora le atribuye el daño –para el fallo– no fue imprevisto ni sorpresivo, sino únicamente imputable a su propia conducta.

Ello así en cuanto afirma que si bien el proceder de los poderes públicos debe ser prudente y coherente, generar confianza y previsibilidad en los particulares antes que incertidumbre e inestabilidad en sus relaciones jurídicas, todo ello en pos de generar un clima de seguridad en el cual los particulares conocen de antemano a qué reglas se sujetará la

actuación de los gobernantes, de manera que la conducta de estos sea previsible⁴⁹, en el caso, las reglas en las que la actora desarrollaba su negocio (administración del espectro radioeléctrico, las telecomunicaciones y la radiodifusión) debían serle conocidas, en tanto cuentan con una acentuada regulación estatal y presuponen una especial calificación de quienes operan en esos servicios.

Bajo ese marco, sostiene que los cambios regulatorios operados no podían resultarle “imprevistos” o “sorpresivos”, porque desde el origen mismo de la puesta en funcionamiento del sistema nacional satelital multipropósito, en el año 1991, la intención no había sido la de conceder exclusividad absoluta para prestar el servicio dentro del territorio nacional a quien resultara adjudicatario, sino que el mismo se acordaría bajo régimen de competencia. Así, la circunstancia de que Nahuelsat S.A. gozara de esa exclusividad al tiempo de ser contratada por la actora, no obstaba el hecho de que el Estado Nacional se había obligado a permitir el ingreso de otros prestadores en el mercado argentino, bajo el régimen de reciprocidad de tratamiento a acordarse con otros países. De esta forma, la posible suscripción de tales acuerdos de reciprocidad, con el consecuente ingreso de nuevos operadores, era conocida desde antes que ella ingresara al negocio de la radiodifusión por satélite.

Esto último, por lo demás, es reconocido por la propia actora en su demanda, al admitir que la excepción al principio de exclusividad estaba basada en los convenios de reciprocidad que podían suscribirse, conforme estaba previsto en el marco jurídico aplicable, razón por la cual, en rigor, el ingreso de nuevos proveedores no argentinos de facilidades satelitales bajo dichos acuerdos no obedeció a un radical cambio de política satelital supuestamente adoptado al poco tiempo de que DTH S.A. comenzara sus operaciones comerciales, sino que estaba previsto desde el inicio de las operaciones del sistema satelital operado por Nahuelsat S.A.

Con este razonamiento, concluye que no solo es improcedente responsabilizar al Estado por haber –supuestamente– modificado la normativa en materia de servicios de televisión directa al hogar por vínculo satelital, sino que tampoco pueden imputársele las supuestas consecuencias que la actora atribuye al cambio, ya que nada le impedía solicitar autorización para contratar capacidad satelital con operadores extranjeros en caso de que el operador doméstico aplicara tarifas no ajustadas al valor promedio vigente en el mercado internacional. Es decir, la propia actora tenía la posibilidad de recurrir a este mecanismo a fin de obtener una tarifa razonable por parte de un prestador extranjero, en el caso de que el nacional le exigiese valores exorbitantes por los servicios satelitales, o lo que es lo mismo, contaba con mecanismos que la habilitaban para solicitar, en su caso, autorización al COMFER para contratar capacidad satelital con otro sistema que operaba en el mercado argentino.

El segundo fundamento para resolver contra la pretensión de DTH es que no logra demostrarse la existencia de un daño resarcible.

En efecto, señala el fallo que el eventual beneficio que pudo haberle reportado la situación de ser la única prestadora del servicio de televisión directa al hogar por satélite, contrahando los servicios con la única firma autorizada en un primer momento, no constituye un interés protegido por la ley, ni puede entenderse que haya generado un derecho incorporado

⁴⁹ Con cita de *Fallos*: 341:1017, “Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs. As.”.

a su patrimonio basado en la supuesta obligación estatal de mantener un régimen de exclusividad, impidiendo el ingreso al mercado de sistemas satelitales no argentinos, máxime cuando la propia Constitución establece el deber del Estado de defender la competencia y controlar los monopolios, como uno de los mecanismos de protección de los derechos de consumidores y usuarios (Art. 42 de la Constitución Nacional).

Las sumas reclamadas, en definitiva, se refieren a una supuesta rentabilidad –de difícil verificación– que habría dejado de percibir la actora al modificarse las condiciones originales del mercado de servicios satelitales y, en consecuencia, no captar la cantidad de clientes que esperaba tras obtener la licencia pertinente y contratar los servicios brindados por la firma Nahuelsat S.A., todo lo cual no constituye un daño resarcible en el ámbito de la responsabilidad por actuación lícita estatal.

4. Reflexión final.

Los casos de responsabilidad por actuación lícita siempre evidencian una tensión difícil de resolver, vinculada al límite que el Estado tenía a la hora de imponer sacrificios particulares con justificación en el interés público.

Esa tensión se refleja en todo lo que queda en el medio de dos límites más o menos claros. Por un lado, cuando ese sacrificio involucra bienes jurídicos de mayor jerarquía como la vida, la integridad física o la salud, es probable que no haya dudas y aquella se resuelva a favor de la procedencia de la reparación. Estos serían los supuestos de actuación policial lícita⁵⁰, por ejemplo, o algún caso aislado donde tampoco se cuestiona la legitimidad del obrar estatal, ni el deber de afrontar el resarcimiento⁵¹. Del otro, frente a la afectación del derecho de propiedad en sentido estrictamente material, tampoco hay dudas de que su misma supresión, simbolizada en el instituto de la expropiación como máximo exponente, importa un necesario resarcimiento en resguardo de la garantía de inviolabilidad de la propiedad⁵².

En la zona intermedia entre estos dos límites es justamente donde aparecen casos como el que aquí anotamos, en los que resulta muy difícil demostrar hasta qué punto la aplicación –o alteración– de un entramado regulatorio es la que en concreto, y en forma exclusiva, ocasiona el daño reclamado.

Tan difícil resulta probar que esto es así bajo los requisitos de procedencia ratificados en este fallo y hoy consagrados en la LNRE, que termina tratándose de una responsabilidad sino excepcional, excepcionalísima, al menos si el caso llega a la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

⁵⁰ CSJN, *Fallos*: 318:385, “Rebesco, Luis Mario c/ Policía Federal Argentina (Estado Nacional – Ministerio del Interior) s/ daños y perjuicios”, 21-3-1995; “Carucci viuda de Giovio, Filomena c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, 10-4-2001; *Fallos*: 326:547, “Mochi, Ermanno y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, 20-3-2003, entre otros.

⁵¹ Cám. Cont. Adm. Fed. Sala V, “Ortolani, Javier Natalio c/ EN – M° de Salud de la nación y otros s/ daños y perjuicios”, 2014, Expte. N° CAF 34769/2007.

⁵² Es lo que vimos en los precedentes “Cantón”, “Malma Trading” y más recientemente en “Mercau”, reseñados en este mismo trabajo.