

Responsabilidad por daño colectivo: un recuerdo para la “Casa Millán”

Por Leonardo Toia

1.- En autos caratulados “Defensoría del Pueblo de la Ciudad c/ GCBA¹” (http://www.adaciudad.org.ar/pdfs/fallos/CAYT/sala_2/defensoria_firmado.pdf) la Sala II de la CCAYT se pronunció sobre una cuestión novedosa y, por tanto, controvertida²: La responsabilidad por daño colectivo (en particular por daño moral colectivo).

Naturalmente que la temática plantea interrogantes sobre ¿si el Estado puede ser responsabilizado por un daño colectivo? y, en caso de considerar que sí, ¿quién o quienes serían los sujetos legitimados?

En una primera aproximación, tal como lo destaca la Dra. DANIELE en su voto, en épocas del liberalismo clásico la noción central era la de individuo y, por ende, la única situación jurídica merecedora de tutela era la de derecho subjetivo. Agregó que “... [e]sa visión clásica del “derecho” concebía, únicamente, relaciones jurídicas intersubjetivas (de alteridad) entre el “deudor” y el “acreedor” de una prestación, dentro de un “derecho objetivo”. Y era resorte de ellos y de nadie más, la facultad de exigirse o reclamarse ante algún incumplimiento” (del voto de la Dra. DANIELE, cons. 17).

A la par que la dinámica de los cambios sociales fueron mutando las bases contextuales y los principios del “laissez faire, laissez passer”, primero dando origen al constitucionalismo social y, finalmente, con los denominados derechos de tercera generación; se comenzaron a divisar que no sólo las situaciones individuales era dignas de tutela, sino -también- otras de tipo colectivo o social.

Esto es, la existencia de daños a bienes jurídicos (vgr. medio ambiente, patrimonio cultural e histórico) que exceden la faz individual y se trasladan a grupos de sujetos (bien sea en su individualidad o como grupo inescindible).

¹ En el caso, en pocas palabras, la Defensoría reclamó por daño moral colectivo a una empresa constructora y al GCBA por la demolición de la histórica “Casa Millán”, que había sido calificada por el Código de Planeamiento Urbano como “APH”. Para un análisis minucioso de las circunstancias del caso y de las diversas incidencias, remitimos a la lectura de la sentencia, cuya complejidad surge ínsita del hecho de que cada vocal no sólo fundó su propio voto, sino que -además- hizo su propio relato de los hechos. El caso puede ser consultado en: www.adaciudad.org.ar.

² Prueba de ello es la propia sentencia, con mayoría conformada por los jueces Daniele y Centanaro por sus propios fundamentos. Mientras que el juez Eduardo Russo votó en disidencia.

Así las cosas, tanto en la Constitución nacional reformada en 1.994 como en la de la Ciudad (con términos aun más amplios que aquélla) se reconocen bienes colectivos y sujetos legitimados para su preservación.

Como lo señala la sentencia en cuestión *“los sistemas institucionales actuales procuran -ante la crisis de base de la democracia indirecta- superar la tradicional trilogía de poderes/funciones estatales, descentralizándolo entre diversos actores sociales funciones específicas de autogestión y control...”*

“De ahí que la Constitución local defina, desde su primer artículo, su sistema como una democracia participativa y, a partir de ello, siendo coherente con su filosofía, reconozca no sólo derechos individuales sino también colectivos, y respecto de éstos últimos establezca variados medios para su salvaguarda, cuya custodia – naturalmente- no queda sólo al resguardo de los tres poderes del Estado, sino que ante su insuficiencia o ineficiencia, deben reaccionar -como anticuerpos- los nuevos mecanismos institucionales previstos -como es el caso de la Defensoría del Pueblo- para velar y exigir la protección de los derechos constitucionales.”

“Por otra parte, la necesidad de controles paralelos a la gestión estatal, bien sea el de los habitantes o los institucionales, se exhibe como un recaudo necesario en las sociedades actuales que sufren el flagelo de la corrupción...” (del voto de la Dra. DANIELE, cons. 18).

En definitiva, la opinión mayoritaria de los jueces Daniele y Centanaro concluyen que la existencia de derechos de tipo colectivos importa la posibilidad de su lesión y, por ende, la obligación de reparar. Recordemos que -tanto el art. 26 de la CCABA como el art. 41 de la C.N.- disponen que el daño ambiental *“generará prioritariamente el deber de recomponer.”* Ahora bien, ¿qué sucede cuando recomponer es imposible?

2.- La mayoría del Tribunal -en atención al modo deficiente en que se plantearon los agravios- entendió legitimada a la Defensoría del Pueblo para demandar por el daño moral colectivo.

En ese aspecto, se señaló que cuando la acción del Estado resultaba contraria a sus fines específicos, debían existir remedios para revertir el daño generado, en el caso por el proceder irregular de la Administración y de la empresa constructora. Apuntó sobre el particular la jueza DANIELE que *“... cuando los organismos primarios fallan, toda vez que el Estado fue coautor del daño al interés colectivo, deben responder los*

otros mecanismos constitucionalmente previstos para prevenirlo. Pero si esto último no fuera posible, forma parte de sus cometidos se dé un remedio al perjuicio originado a la comunidad”(del voto de la Dra. DANIELE, cons. 20).

Sin embargo, la duda que circunda la legitimación de dicho órgano de control, se relaciona con si su finalidad institucional permite sostener que pueda percibir sumas de dinero e incluso representar a la sociedad. Aun cuando la alzada no pudo tratar puntualmente esos puntos habida cuenta que no fueron materia de agravio; la sentencia de primera instancia -en forma implícita- resuelve el punto al concluir que el monto por el cual se condena a la empresa Ciada Construcciones, la Defensoría lo debía destinar -específicamente- a la defensa del patrimonio cultural e histórico. En definitiva, la condena en sí se relaciona específicamente con el cometido constitucional del citado órgano.

El Dr. RUSSO, por su parte, consideró que la Defensoría no estaba legitimada, por cuanto “... *superaría el marco de cualquier fundamento jurídico intentar llevar a cabo una valoración de tipo individual a la órbita colectiva...*”

3.- Otro tópico interesante que el tema plantea es cuáles son los fundamentos de la responsabilidad por daño colectivo y a qué se puede condenar. Ambos votos de los jueces que conforman la mayoría realizan un minucioso análisis sobre las diversas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales.

3.1.- Responsabilidad de la empresa constructora

Ciada Construcciones -como surge de la detenida lectura de la sentencia- obtuvo del Gobierno el permiso de demolición una vez vigente el Código de Planeamiento Urbano que catalogaba a la “Casa Millán” como área de protección histórica. A partir de ello, pretendió excusar su responsabilidad en que un acto administrativo la autorizó a proceder como lo hizo.

Con claridad, la Cámara concluyó que el acto en cuestión era nulo por transgredir la ley y la conducta de la empresa constructora acreditaba el conocimiento del vicio que afectaba a la decisión administrativa. De ahí que su conducta no se pudo justificar en un error excusable, sino en un proceder malicioso que importó privar a la sociedad de un hito histórico.

Es decir, se consideró que el vicio que afectaba al acto superaba lo meramente opinable y, además, se entendió -en base a la regla de prudencia que sienta el art. 954

del Cód. Civ.- que una empresa constructora no podía alegar la ignorancia del Código de Planeamiento Urbano.

3.2. Responsabilidad del Estado por daño colectivo

Más complicado resulta analizar la responsabilidad del Estado por daño colectivo. Por una parte, porque si el Estado se confunde con la comunidad que representa, entonces el daño generalizado implica tanto como que la comunidad se daña a sí misma y, a su vez, se pide a ella misma ser resarcida. Por otro lado, resultaría una victoria pírrica condenar -simplemente- a que una suma vaya de un bolsillo público a otro.

Sentados tales interrogantes, tratemos -en lo posible- de despejarlos. Primero, los funcionarios que dictaron y posibilitaron el acto irregular deberían ser igualmente responsables, pero -además- el Estado y sus órganos no son la comunidad sino que la representan, entonces es saludable que si quienes nos representan (ente ideal y los funcionarios) originaron un daño, tengan el deber de reparar.

Pero ¿cómo hacer ello cuando el bien es colectivo? los bienes colectivos, generalmente, no sólo se caracterizan por ser esenciales para la generación actual, existe una obligación constitucional de *solidaridad intergeneracional* en relación a su preservación.

De ahí, la responsabilidad y la obligación de los órganos paralelos de control (como la Defensoría) de que si el Estado posibilita la afectación al medio ambiente o no preserva adecuadamente el patrimonio histórico y cultural (a nuestro juicio parte del medio ambiente) esté jurídicamente obligado, por ser responsable, a sanear ese daño.

La condena por daño colectivo, pues, se podría apoyar en imponer al Estado obligaciones de hacer (acciones positivas), tendientes a revertir el daño que su proceder antijurídico produjo en el colectivo de personas. Habrá casos en los que recomponer al estado anterior sea posible y, por ende, su obligación sea esa. Pero hay otros en donde ello no es posible y aquí se presenta el gran problema de reparar, que requiere de soluciones ingeniosas que articulen medidas de acción positivas que -tal vez- deban ser consensuadas con el sector social afectado por medio de audiencias públicas³, etc.

En el caso que comentamos, no fue materia de agravio ante la Cámara a qué se condenó al GCBA, y, por ende, quedó firme lo resuelto por el Tribunal de grado que

³ Con ello, la necesidad de readecuar las estructuras procesales frente a estos nuevos conflictos.

dispuso condenarlo “... a afectar, del rubro ‘Ceremonial’ del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, la suma de PESOS UN MILLON (\$1.000.000) a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad⁴ ...”.

Se trata, en pocas palabras, de una temática sumamente novedosa y que -como institución que está en pleno nacimiento y desarrollo- impone el desafío de imaginar soluciones creativas, frente a conflictos cada vez más complejos. Pensar un nuevo paradigma sobre la responsabilidad del Estado y sus funcionarios, ese es el desafío.

⁴ El monto de condena fue reducido en Cámara a \$ 500.000.- a cargo de Ciada Construcciones y \$ 550.000.- para el caso del GCBA.