**RESPONSABILIDAD ESTATAL RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA**

**Temario**

1. Carácter excepcional. La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional.
2. **Alcance de la reparación**. sólo comprende el resarcimiento del daño emergente, entendiendo por tal los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien que sean consecuencia directa e inmediata de la actuación legítima del órgano estatal, con el alcance de la indemnización previsto en el La expropiación (Decreto Ley N° 1.447/75
3. ..-En caso que sea afectada la **continuación de unaactividad**, la reparación del daño emergente incluirá la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro.
4. No procede la reparación **del lucro cesante** causado por actividad legítima, ni se tendrán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. A. Sin embargo, cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá fijar prudencialmente esos rubros, debiendo explicitar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños.
5. **Responsabilidad judicial**. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización. Prisión Preventiva, (tesis minoritaria) Dilación Indebida de los procesos penalesResp. por detenciones Const.Santa Cruz art. 29, Córdoba art. 42, sobreseimiento o absolución; Chaco art. 24, error judicial; Jujuy art. 29 inc. 11, determinada por ley; La Pampa art. 12, error judicial con indemnizaciones determinadas por ley; Neuquén art. 71, error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales. Tierra del Fuego art. 40, error o violación de disposiciones constitucionales; Chubut art. 60, error judicial
6. **Responsabilidad de los jueces** art 228 del C.P.C.

Innecesaridad de desafuero. Corte Nacional y Suprema Corte de Mendoza.

**7. Presupuestos de Responsabilidad**

Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

1. Daño cierto, debidamente acreditado por quien lo invoca[[1]](#footnote-2);
2. Atribución material de la actividad lesiva a un órgano estatal; Refiere a las consecuencia indemnizable, que solo son las inmdiatas y las mediatas.[[2]](#footnote-3)
3. Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño; Se responde por el hecho propio, por el hecho ajeno o por el hecho de las coas[[3]](#footnote-4)
4. Ausencia de deber jurídico de soportar el daño, dado por la falta de causa jurídica que lo justifique; y,
5. Sacrificio especial del damnificado, configurado por la existencia de un desigual reparto de las cargas públicas.

**8. Responsabilidad legislativa**: Requisitos para la procedencia indemnización son:1. Que la afectada sufra en forma individualizada un sacrificio especial y 2. que la ley haya sido dictada en beneficio de toda la comunidad. Derecho adquirido (situación jurídicamente protegida) existe derecho a la indemnización. a Ley Inconstitucional, b. Ley constitucional .c cambio del derecho objetivo. D. daño. E. Jurisprudencia de la C.S Arrupé”,“Establecimientos Americanos Gratry[[4]](#footnote-5)”, “Carlos Reis y Cia SRL”, “Corporación Inversora Los Pinos”, “Columbia”, “Buenos Aires Eximport” “Astilleros Hernán Cortés*”*, LL 1989-A-280, ED 131-466;

**9. Procedencia de la**R**esponsabilidad**: a) cuando hay un perjuicio especial, no general., b) cuando existe un enriquecimiento sin causa (ocupación de un inmueble, con beneficio patrimonial obtenido), c) cuando hay lesión al derecho de propiedad, como por ejemplo cuando se ha autorizado la realización de una obra pública que produce daños al particular, d) sustitución del derecho afectado por una indemnización, permitiendo aplicar la ley aunque cause lesión siempre que repare el daño. Puede admitirse la constitucionalidad de una ley si deja a salvo la reparación indirecta del agravio ( prescindibilidad de empleados públicos, si se les pagaba la indemnización pecuniaria). e) lesión de una ley inconstitucional debiendo abonarse la indemnización.

**10. LeyNacional 26.944.**

**ARTICULO 1° —** Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa.

Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

Solo analógicamenteAplicación a un caso no previsto en la ley de una norma extraída de la misma ley (CPC. 1,II: analogía legis) o del ordenamiento jurídico (CPC, 193:analogía iuris) En la analogía el juez crea Derecho a través de una tipificación no prevista en la ley o la constitución de derechos subjetivos dignos de tutela. En ambos casos el juez se convierte en legislador, crea Derecho, por eso se ha dicho, con razón, que la analogía no es una interpretación sino una integración *restringida*de la ley. Restringida porque la norma a aplicarse se obtiene del la misma ley o del ordenamiento jurídico.

La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios.

**ARTICULO 2° —** Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos:

a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial;

b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

**ARTICULO 4° —** 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.

**ARTICULO 5° —** La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante.

La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.

**ARTICULO 8° —** El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento.

**11. LEY PROVINCIAL 8968**

**Artículo 1°-** Ámbito de aplicación. Esta ley rige la responsabilidad patrimonial del Estado en la Provincia de Mendoza por los daños causados por sus actividades específicas de Poder Público.

Las disposiciones de la presente son aplicables a todos los sujetos que conforman el Sector Público Provincial o Municipal, delimitado por los artículos 4, 77, 191 y concordantes de la Ley N° 8.706. La responsabilidad originada en la actuación de índole comercial, industrial, financiera o cualquier otra que sujetos del Sector Público Provincial desplieguen bajo un régimen de derecho común, en igualdad de condiciones y circunstancias al que rige la actividad privada, queda sujeta al sistema de responsabilidad patrimonial propio de dichas relaciones.

**Art. 4°-** Prescripción. El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual y su cómputo se rigen por las reglas establecidas en el CCyCN.

La reclamación administrativa voluntaria previa interrumpe el plazo de prescripción de la responsabilidad extracontractual prevista en esta Ley, el que se reiniciará a partir del acto administrativo firme que la deniegue.

**Art. 5°-** Alcance de la reparación. La reparación del daño debe ser plena, de conformidad a lo previsto por el artículo 1740 del CCyCN, salvo las limitaciones que establece esta ley, que surjan de leyes especiales o resulten razonables de conformidad a los principios de atenuación de la responsabilidad previstos por el artículo 1742 del CCyCN.

**CAPÍTULO II:**

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA**

**Art. 10-** Carácter excepcional. La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional.

Alcance de la reparación. Esta responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente, entendiendo por tal los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien que sean consecuencia directa e inmediata de la actuación legítima del órgano estatal, con el alcance de la indemnización previsto en el Decreto Ley N° 1.447/75.

En caso que sea afectada la continuación de una actividad, la reparación del daño emergente incluirá la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro.

No procede la reparación del **lucro cesante** causado por actividad legítima, ni se tendrán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas. Sin embargo, cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá fijar prudencialmente esos rubros, debiendo explicitar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños.

**Responsabilidad judicial**. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización.

**Art. 11-** Presupuestos. Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima:

1. Daño cierto, debidamente acreditado por quien lo invoca;
2. Atribución material de la actividad lesiva a un órgano estatal;
3. Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño;
4. Ausencia de deber jurídico de soportar el daño, dado por la falta de causa jurídica que lo justifique; y,
5. Sacrificio especial del damnificado, configurado por la existencia de un desigual reparto de las cargas públicas.

**12. CODIGO PROCESAL CIVIL**

**ART. 228 RESPONSABILIDAD DE JUECES, MAGISTRADOS, FUNCIONARIOS y EMPLEADOS JUDICIALES**.

I.- Los jueces, magistrados, funcionarios y empleados judiciales, son personalmente responsables por los daños que causaren por mal desempeño de sus funciones, cuando se demuestre falta de probidad en el uso de sus facultades. Los perjudicados pueden exigir el resarcimiento sin necesidad de suspensión o remoción previa del inculpado. II.- En los casos de demanda para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de los magistrados judiciales será competente la Suprema Corte Justicia y se sustanciará con el Juez o Jueces a quienes se atribuye la responsabilidad, debiendo concurrir con patrocinio letrado o por intermedio de mandatario. III.- Al interponerse la demanda, deberá el actor acompañar el depósito en el banco destinado a tal efecto, del dos por ciento (2%) del valor económico del pleito. El depósito no podrá ser inferior a un (1) JUS. En caso de rechazo de la acción, el depósito tendrá el destino previsto en el Art. 47. Quedan exentas de este depósito, las instituciones y personas que gocen de beneficio de litigar sin gastos. IV.- Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento.

**13. “CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

**Artículo 63**

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados.  Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada**.**

**14.“PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS”**

1. 1. Indemnización por error judicial. Prevé en el art. 9 inc.5, que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá derecho efectivo a obtener reparación

**15. CÓDIGO CIVIL y COMERCIAL DE LA NACION**

**Art. 10**.- Abuso del derecho. El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

C.C.Vélez art. 1071, que quedó redactado: «El ejercicio REGULAR de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres».

**11. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL**

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 18/03/1938 • **Establecimientos Americanos Gratry S.A. c. La Nación** • 180:107 • Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira , 1121 LA LEY 9 , 986  • TR LALEY AR/JUR/8/1938

La modificación de un impuesto que habría recargado el costo de la mercadería contratada por el Estado con el actor -en el caso, se trata del aumento del 10% de impuesto adicional aduanero-, constituye el ejercicio de un poder legal que puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad.

denegòo toda responsabilidad del Estado cuando se trataba de daños producidos por su obrar lícito, con el argumento de que: si bien en otras oportunidades había "fundado la procedencia de la responsabilidad estadual, entre otras razones, sobre la base de postulados de equidad y justicia, no es menos cierto que tales precedentes no autorizarían la generalización del principio, para comprender situaciones distintas a la que en ellos contempla"; agregándose que "el ejercicio de un poder legal, como lo es el de crear impuestos, o modificar los existentes... puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía —la de la propiedad privada— que no se puede interpretar con semejante extensión".

 Corte Suprema de Justicia de la Nación • 26/02/1943 • **Laplacette, Juan (suc)** • 195:66 • LA LEY 29 , 697 Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira , 1120  • TR LALEY AR/JUR/8/1943

El caso corresponde a la jurisdicción origin

"**Laplacette**c. Provincia de Buenos Aires",del 26 de febrero de 1943, Los propietarios de unas extensiones de campo demandaron a la Provincia de Buenos Aires por indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de una **obra pública que habría provocado la inundación de sus tierras inutilizándolas para siempre.** La accionada opuso excepción de prescripción con fundamento en el entonces vigente artículo 4037 del Código Civil. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, desestimó la prescripción invocada y condenó al estado local. La responsabilidad del Estado por los daños causados sin su culpa en las propiedades particulares con la ejecución de obras públicas nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional. Y la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los principios del derecho común, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

Recaído en los autos ***esa responsabilidad nace, en los casos como el presente, de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y que la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los principios del derecho común, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria***

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 22/12/1975 • **Los Pinos S.A. c. Municipalidad de la Capital** • 293:617 • Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 1127  • TR LALEY AR/JUR/232/1975

Corresponde que la Municipalidad indemnice al propietario de un hotel **alojamiento por horas**, por haber revocado la autorización que le había concedido para habilitarlo en un inmueble de propiedad privada, de donde es inaplicable la doctrina referente a las autorizaciones, permisos o concesiones de ocupación o uso de bienes del dominio público a los que es ínsita la precariedad, aun cuando éstos fueren acordados por un contrato administrativo

**Los Pinos S.A. c. Municipalidad de la Capital**", de diciembre de 1975, recaída en autos **"** ya la Corte Suprema pasó a **admitir** invariablemente la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, si el mismo no obstante infería lesión al ejercicio del derecho de propiedad latu sensu, amparado por el art. 17 de la Constitución Nacional; lo cual, por no tratarse de resarcimiento por un accionar ilegítimo, tornaba inaplicable el principio del art. 1071 del Código Civil. Habiéndose dicho en este caso, que versaba sobre la revocación de un permiso otorgado anteriormente para el funcionamiento de un albergue por horas, que la indemnización tenía por objeto tutelar la incolumidad del patrimonio lesionado al dejarse sin efecto la precedente autorización

C.S.J.N. 23/11/1989 • **Juncalán Forestal, Agropecuaria S.A.** c. Provincia de Buenos Aires • 312:2266 • Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira , 1153  • TR LALEY AR/JUR/2324/1989

Cabe condenar al Estado provincial al pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un **predio rural inundado** en virtud de la realización de obras hidráulicas destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad, al existir relación causal entre el actuar legítimo de la Provincia y el hecho generador de los daños, pues en atención a los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, y siendo que la existencia de actividad lícita no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que con sus obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales.

Corte Suprema de Justicia de la Nación • 09/06/2009 • **Zonas Francas Santa Cruz S.A. v. Estado Nacional -Poder Ejecutivo- •**   SJA 30/9/2009 •70053758

Si para acreditar la responsabilidad del Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por la empresa al haber derogado el decreto que -licitación mediante- la autorizaba a la venta al por menor de mercadería de origen extranjero proveniente de determinadas Zonas Francas, aquélla sólo probó que contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva y contable, pero no demostró que dichas erogaciones constituyan gastos que tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le impuesta al Estado, no acreditando que las mismas guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales de la materia con la conducta del Estado, lo que resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de los gastos.

.: Lucro cesante. La condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante (Voto de la Dra Elena I.Highton de Nolasco). -Del precedente "El Jacarandá S.A" (Fallos:328:2654), al que remitió la Corte Suprema-.

Corte Suprema de Justicia de la Nación **Malma Trading S.R.L. c. Estado Nacional-Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ**. s/ proceso de conocimiento15/05/2014. LA LEY 26/05/2014, 26/05/2014, Una SRL promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos) tendiente a obtener la indemnización de los daños derivados de la decisión de este último de **no autorizar la importación de una cantidad determinada de motociclos usados** mediante Resolución MECON 790/92. De manera subsidiaria, fundó su reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima. En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la acción, sentencia que fue revocada por la Cámara. Interpuesto recurso ordinario de apelación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar parcialmente al remedio procesal.

**Sumarios:**

1. Una importadora debe ser indemnizada por el pago del 10% del valor integral del contrato dado a cuenta y como principio de ejecución —pesos equivalentes a U$S 42.000 según la cotización correspondiente al día del efectivo pago, en los términos del régimen de consolidación—, en la medida en que el contrato no pudo terminar de ejecutarse y el importe no fue recuperado por ella, debido a la Resolución MEyOSP 790/92 que prohibió la importación de motocicletas usadas, pues ello configura un daño sufrido específicamente sin que exista el deber jurídico de su parte de soportarlo.

2. El daño emergente —inversiones en publicidad, inversiones en infraestructura— y el lucro cesante alegado por una importadora por la frustración de la importación de motocicletas usadas al haberse dictado la  ResoluciónMEyOSP 790/92 que prohibió su ingreso al país no debe ser indemnizado por el Estado Nacional, pues ello constituye un riesgo propio del giro comercial, y no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad.

3. El recurso de apelación interpuesto por una SRL contra la sentencia que desestimó sus agravios relativos a la violación del principio de igualdad, en tanto el Estado Nacional había autorizado importaciones a otras empresas, cuando las denegó a su respecto, al entender que no había probado que se encontrara en igualdad de condiciones que las importadoras aludidas, debe ser declarado desierto, pues la actora no formuló una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar ilegítimo.

4. El caso específico de responsabilidad del Estado por actos lícitos obliga a ponderar dos principios: primero que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad, ya que, de lo contrario, el derecho no podría adaptarse a los cambios ni la gobernabilidad sería posible y el segundo, que implica que las decisiones, aún legítimas, deben tener un grado de generalidad suficiente como para no afectar intereses particulares con desigual reparto de las cargas públicas (del voto del Dr. Lorenzetti).

5. Si el rechazo de la demanda de daños deducida por una importadora contra el Estado Nacional a raíz de las resoluciones MEyOSP 790/92 y 956/92 que prohibieron la importación de motocicletas usadas y frustraron así un contrato que tenía principio de ejecución, sobre la base de que no demostró que esas normas le generaron perjuicio más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales, debe ser declarado desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto, pues no contiene una crítica fundada de las razones dadas para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar lícito (del voto en disidencia parcial del Dr. Petracchi).

**12. Fundamentos de la responsabilidad**

1. **Teorías: opinión de la doctrina**

1.**Altamira Gigena**[[5]](#footnote-6) entiende que el fundamento doctrinario es el ***bien común.***Sin embargo, señala que existen diversas teorías para fundamentar la responsabilidad del Estado. Teoría de la representación, fundada en la culpa *in eligiendo* o *in vigilando*, considera que sería aceptable si se reconoce al Estado, representado y a los funcionarios, representantes. Teoría organicista, donde la persona jurídica se dinamiza por un conjunto de órganos, debiendo imputarse la acción de un órgano a toda la persona. Teoría de la proporcionalidad de las cargas, de tal manera que los ciudadanos no deben sufrir más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa, deben ser indemnizados con el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad. Teoría de la responsabilidad por riesgo, que versa sobre la idea de un seguro social soportado por la caja colectiva en provecho de aquéllos que sufren un perjuicio originado por el funcionamiento de los servicios públicos. Se vincula con la concepción moderna de la igualdad de todos ante las cargas públicas. Teoría de la equidad, donde la indemnización existirá siempre que el Estado haya obtenido una ventaja en detrimento excepcional del administrado. Teoría de la solidaridad humana, que es un principio que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que componen una sociedad. Sus fuentes se encuentran en un acto de justicia distributiva.

2.**Barraza**[[6]](#footnote-7) sostiene que el fundamento de la responsabilidad se encuentra en los **principios que fluyen del *estado de derecho***; el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico ha implicado que éste deba obrar de conformidad con las normas establecidas al efecto y con los principios generales del derecho. Analiza y critica la *teoría de la representación, la* ***teoría del órgano* de Gierke**, la *teoría de laresponsabilidad,* solamente si hay ley formal (tesis de Bielsa) a la que critica porque la misma es independiente de la existencia de una ley formal; la *teoría de laexpropiación* por causa de utilidad pública, que tiene su flanco débil en que en determinadas circunstancias no se lesiona la propiedad y el Estado debe responder lo mismo; *teoría del sacrificio especial*, como superadora del enriquecimiento sin causa, por lo que siendo el Estado una persona ética, si daña debe resarcir independientemente que haya enriquecimiento o no; *la igualdad de las cargas públicas*, *la igualdad ante laley,* como fundamento de la reparación del daño que el particular no tiene el deber de soportar; *los derechos adquiridos*, la lesión al *derecho de propiedad*; el *riesgo social*; el Estado, por el riesgo social que asume, debe indemnizar los daños que eventualmente puedan imputársele; la teoría de Altamira del *bien común,* el *derecho a la vida*, el *afianzamiento de la justicia*, el fundamento en la *equidad y la moral.*

3.**Sarmiento García**[[7]](#footnote-8) funda la responsabilidad en el *estado de derecho*, aspecto formal que viene dado en la medida en que el Estado se somete al imperio

4.**Marienhoff**[[8]](#footnote-9) encuentra el fundamento de la responsabilidad en el *estado de derecho.* La Suprema Corte mendocina, con el voto de la Dra.**Kemelmajer de Carlucci**, ha considerado los fundamentos de la responsabilidad en la órbita extracontractual, el Estado obligado a responder tanto por su **actividad lícita, como por su accionar ilícito**. En el primer supuesto, la responsabilidad del Estado se funda en la ***igualdad frente a lascargas públicas***; en el segundo caso, la *a****ntijuricidad***es el primer presupuesto inexcusable del deber de responder del Estado[[9]](#footnote-10).

5. Doctrinarioso Publicistas ha dicho así que la responsabilidad del Estado reposa en la **"violación de los derechos que la misma Constitución consagra en sus arts. 14 a 20"** —**Diez y Ghersi** —;2. o en la "**inviolabilidad del patrimonio**, en la amplia acepción de éste según la jurisprudencia" —**Guastavino**—; es decir en "la garantía constitucional que trasciende del art. 17 de la Constitución Nacional", la que "no sólo se hace efectiva a través del régimen expropiatorio, sino, además, mediante la cobertura de los daños que se causan al particular y que éste, obviamente, no está en la obligación de absorber y soportar" —**Morello y Zannon**i—; 3.) o en la alteración del principio de la igualdad..., reconocido por el derecho constitucional argentino en el art. 16 de la Constitución Nacional", o sea en "el principio de la justicia legal o general, que demanda la igualdad ante las cargas públicas (art. 16 Constitución Nacional), que ha reconocido este trascendente principio de derecho natural" —Cassagne y Vázquez Ferreyra —;4) o, lo que es más o menos lo mismo: "en el derecho de propiedad, a la luz del principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas (arts. 17 y 16, Const. Nac.)" —**Comadira**—; 5. o en "el principio de que no cabe dañar a otro", comprensivo del "de respeto a la persona y a su integridad física y moral, a su dignidad y libertad" y de que no se deben ofender "los derechos adquiridos y reconocidos a los particulares" —**Fiorini, García Martínez** —6) ; en la "justicia, equidad, bien común, igualdad ante la ley y defensa del derecho de propiedad" —Mosset Iturraspe —; etc

**13. LÍMITE LA INDEMNIZACIÓN**

Hay quienes **LIMITAN LA MEDIDA DE LA INDEMNIZACIÓN SÓLO AL DAÑO EMERGENTE**, por aplicación analógica de lo dispuesto en la ley provincia Decreto 1447/75 y la ley nacional de expropiaciones 21.499, que en su art. 10 excluye expresamente de la reparación al lucro cesante. Tal lo propiciado en términos generales, entre otros, por Cassagne [(](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000014c2c8b6bfad65fd892&docguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&hitguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&spos=12&epos=12&td=161&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=33&crumb-action=append#FN52), Comadira , como así por el civilista Alberto G. Spota[[10]](#footnote-11), quien expuso que: "si bien el neminemlaedere y el enriquecimiento sin causa nutren jurídicamente la tesis de la responsabilidad del Estado por acto legislativo, es en esencia el instituto de la expropiación por causa de utilidad pública o interés general..., lo que constituye la razón o fundamento jurídico de la acción resarcitoria del particular en supuestos como los que venimos tratando". [[[11]](#footnote-12))](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000014c2c8b6bfad65fd892&docguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&hitguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&spos=12&epos=12&td=161&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=33&crumb-action=append#FN55)

Pero sin duda el principal mentor de esta postura fue **Marienhoff,** quien sostuvo en toda su obra el carácter expansivo de la noción de expropiación por razones de interés público, la que así vendría a resultar **aplicable por analogía** a otros supuestos de daños causados por el **obrar lícito** del Estado; aunque formulando empero las siguientes aclaraciones: "hay que distinguir y precisar la índole u origen del derecho agraviado cuya reparación se pretende. Si tal derecho fuere de índole u origen 'privado (civil o comercial), la reparación del agravio debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante. Ello es así porque en la especie rige el recordado principio general de derecho de reparación integral, aceptado en nuestro país a través del Código Civil. Pero si la índole o el origen del derecho lesionado fuere de derecho público' (vgr. administrativo), la reparación sólo comprendería el daño emergente, no así el lucro cesante; ello por dos razones: 1º) porque en el Código Civil —derecho privado— sólo se trata del derecho privado y no del derecho público, tal como lo expresó el codificador doctor Vélez Sarsfield en la nota al art. 31; 2º) **porque en el ámbito del derecho público, al menos en nuestro país, la reparación de daños no responde al principio general de la reparación integral —contenido en el Código Civil—, sino a particulares principios de justicia distributiva, aceptados y establecidos por el Estado argentino desde antaño hasta hoy**". [(56)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000014c2c8b6bfad65fd892&docguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&hitguid=iA8D2CEEAA116A8D6AE5E7A567E2827A9&spos=12&epos=12&td=161&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=33&crumb-action=append#FN56)

Asi"1. El Estado responde por los daños derivados de las actividades, lícitas o ilícitas, de sus tres poderes y por el riesgo o vicio de las cosas de las que sea propietario o guardián. 2. La responsabilidad del Estado se sustenta en los principios constitucionales del Estado de Derecho. 3. La obligación de reparar del Estado se rige por el Derecho común, salvo que exista norma específica. 4. La responsabilidad del Estado por el actuar de sus órganos es directa y objetiva. 5. Postura a): El resarcimiento debe ser integral, comprendiendo el daño material y moral" (Bueres, Galdós, Reyna, Lloveras de Resk, Chausovsky, Rugolotto, Agoglia, Laplacette, Parellada, Ferreyra, Furlotti, Etchevesti, Martínez, Carranza Latrubesse, Bustelo); Postura b): La reparación del daño debe ser plena en los actos ilícitos, limitándose a las consecuencias inmediatas y necesarias —patrimoniales y extrapatrimoniales— en los actos lícitos, salvo que exista dolo o malicia (Trigo Represas, Waibsnader, Zingaretti). 6. La responsabilidad del Estado comprende los daños causados tanto por acción como por omisión. 7. La responsabilidad del Estado por omisión procede no sólo cuando se infringe el mandato establecido en una norma especial, sino también cuando se transgreden los principios que informan el ordenamiento jurídico".

**14. Presupuestos**. Art. 11

**Daño cierto[[12]](#footnote-13) el daño debe ser cierto no eventual ni hipotético**. Esto significa que deba haber certidumbre en cuanto a la existencia misma, preente o futura, aunque pueda no ser todavía determinado en su monto, Cuando se trata de apreciar el daño emergente o positivo, además de actual o presente, la certidumbre suele adquirir la máxima expresión. El daño cierto en su existencia como ya sucedido y también en su momento, ya determinable, de suerte que puede ser fijado en una cifra aritmética. Cuando se trata de daño emergente futuro, el requisito de certidumbre existe, con respecto a este daño y se trata de consecuencias del acto ilícito que aparece como prolongación inevitable o previsible del daño actual y ya sucedido. Con respecto al lucro cesante el daño se considera cierto cuando las ganancias frustradas debían prolongarse por la víctima con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido el acto ilícito. No se trata de merca probabilidad tampoco de seguridad, sino de probabilidad objetiva El responsable de resarcir la víctima delas ganancias que habría podido obtener en la misma situación, de acuerdo al curso ordinario de las cosas. Respecto a la pérdida de chances, de ganancias o de evitar un perjuicio. Cuando el agente del acto ilícito ha roto o interrumpido un proceso que podrá conducir en favor de una persona a la obtención de una ganancia o evitar un daño, corresponde al perjudicado reclamar el pago de la pérdida de chances. Cuando la posibilidad de obtener una ganancia o de evitar una pérdida era bastante fundado o suficiente, ls frustración de ella debe indemnizar el responsable; pero esta indemnización es de la chance mims, que el juez apreciará en concreto y no de la ganancia o de la pérdida que era el objeto de aquella, ya que no puede olvidarse que lo frustrado es propiamente la chancee la cual, por su propia naturaleza es siempre problemática en su realización

**b) Atribución material de la actividad lesiva a un órgano estatal;**

**c) Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño;** Art. 1726.- **Relación causal.** Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.Art.1727.- **Tipos de consecuencias**. Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”.

**d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño, dado por la falta de causa jurídica que lo justifique; y,**

**e) Sacrificio especial del damnificado, configurado por la existencia de un desigual reparto de las cargas públicas.**

**AUTORES**

.

ABREVAYA Alejandra Débora. Nexis Nexis. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2003. Alcances de la reparación por responsabilidad por la actividad lícita del Estado, pág. 104.

ABREVAYA, Alejandra Débora., “Responsabilidad Civil del Estado” Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística, Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2003, pág. 80.

ALBARRACIN, Abel A., “La responsabilidad extracontractual del Estado por la actividad de control”. Breve noción sobre los lineamientos recientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación” La Revista del Foro de Cuyo, Tº 52-2002, pág. 73

ALFERILLO, Pascual E. RUGNA, Agustín, "La responsabilidad del Estado por la actividad judicial en la doctrina de la Corte Federal", La Ley, 2006-E, 468

ALTAMIRA GIGENA Julio I. Astrea. Buenos Aires 1979. Fundamento pág.74 y Lecciones de Derecho Administrativo. Avocatus. Córdoba 2005. Responsabilidad del Estado por actividad legítima, pág. 379.

ALTAMIRA GIGENA, Julio I., "Responsabilidad del Estado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1963.

BARRAZA, Javier Indalecio , ”Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Ed. La Ley, Buenos Aires junio de 2003, pág. 122.

BARRAZA, Javier, "Responsabilidad extracontractual del Estado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 114ocial, protección constitucional de los derechos individuales.

BIANCHI, Alberto B.,LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LEGISLATIVA.: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 531

BIANCHI., Alberto B.,”Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado”, LL. 1996-A-922 y ss, señala que en última instancia el fundamento de la responsabilidad radica pura y simplemente en los postulados y principios del Estado de Derecho ( Bullrich, Fiorini, Marienhoff, -Reiriz). Concordante con este principio y desde la perspectiva del derecho natural y principios generales del derecho siguiendo a Cassagne sostiene con acierto, que no se trata de hallar un fundamento positivo, sino un principio de derecho natural que constituye un principio general de derecho administrativo, con abstracción de hallarse o no incorporado al ordenamiento escrito, y no es más que el restablecimiento del equilibrio a fin de mantener la igualdad de los daños causados por el Estado. Recuerda la evolución de la responsabilidad en las teorías a veces más sofisticadas, también artificiales que puede verse en Reiriz, Altamira Gigena. En un intento de querer desvincular el fundamento de la responsabilidad de sus raíces civilista y darle un contenido propio, el Concejo de Estado Francés, trataba la cuestión como de justicia y equidad, ( adhiriendo en nuestro país a ello Sarría) y en la sentencia del caso Blanco de 1873 estableció que debían descartare las teorías civilistas para fundar la responsabilidad administrativa. De esta manera pretendía el Concejo fundar la responsabilidad y elaborar una teoría autónoma de derecho administrativo (Vedel, Derecho Administrativo. pág. 271) También se ha buscado la responsabilidad en la teoría de la expropiación ( Consolo en Italia y Spota en Argentina), del sacrificio especial ( Mayer, aplicada para los daños de los actos de alcance general y tuvo su aplicación jurisprudencial de la C.S.J. en Establecimientos Gratry de 1938)), del enriquecimiento sin causa ( en Francia, Hauriou), la solidaridad humana o el bien común ( sostenida por Altamira Gigena), en los derechos adquiridos (en Alemania, vonGierke), en la falta de servicio ( desarrollada en Francia por Benoit), los principios de igualdad ante la ley las cargas públicas ( Entrena Cuesta).

BIELSA, Rafael Derecho Administrativo. Sexta Edición. Tº III. Los agentes de la administración pública. Funcionarios y empleados. El dominio público. L.L. S.A. Impresora. 1984. Responsabilidad de los funcionarios, pág. 179.

BORDA, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil”, Obligaciones, II, Cuarta Edición. Editorial Perrot, Buenos Aires 1976,

BULLRICH, Rodolfo, "La responsabilidad del Estado", Ed. Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920;

CANASI José. Derecho Administrativo. Volumen IV. Parte especial. Expropiación pública. Organización y justicia militar. Responsabilidad del Estado. Ed. De Palma Buenos Aires 1977. Responsabilidad del Estado por el ejercicio de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

CARRANZA LATRUBESSE Gustavo., “Responsabilidad del Estado por su actividad lícita” Aspectos filosóficos. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Federal. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1998, pág. 45.

CILURZO., María Rosa, “El sacrificio especial en la persona dañada y la afectación de un decho adquirido como requisito par viabilizar la responabilidad del Estado por actividad lgítima”, pág.141, publicado en Ley 6.944 de Responsaiidad del Estado,Análisis Crítico exegético, RubizalCulzoniEitores, Director Horacio Rosatti, Santa fe 2014

COLAUTTI Carlos E. Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales. RubinzalCulzoni Santa Fe 1995. La responsabilidad por acto lícito, pag.66.

CORONEL Germán Alberto., “Principios fundamentales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado”( por acto o hecho de sus dependientes), Entre Ríos, 2001, pág. 130, transcribe el fallo “Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la vivienda c. B.C.R.A” del 19/5/92, ( L.L. l998-D-844,847,885) donde la C.S. dijo: 7º) Que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y, obviamente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (“ Tejeduría Magallanes S.A.” fallos 312:345), a los cuales cabe añadir atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes, la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, como así también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

CORREA, José Luis • Nuevamente la exoneración de responsabilidad por la prisión preventiva • LLBA 2011 (julio) , 612  • TR LALEY AR/DOC/2041/2011

CORREA, José Luis • Responsabilidad del Estado por la falta de seguro de responsabilidad civil LLGran Cuyo 2011 (agosto) , 681  • TR LALEY AR/DOC/2209/2011

CORREA, José Luis Responsabilidad del Estado por las detenciones arbitrarias. Imposibilidad material (judicial) de configurar el error judicialLA LEY 16/08/2011 , 4  • LA LEY 2011-D , 618  • TR LALEY AR/DOC/2559/2011

CORREA, José Luis., Reforma del Código Civil y Comercial y Ley de Responsabilidad de Estado. Asunción iuspublicista de la reparación de daños causados por el estado. Consecuencia procesal en Mendoza: "necesidad de agotar la vía administrativa para demandar extracontractualmente o contractualmente al Estado" • • LLGran Cuyo 2015 (marzo) , 119   • TR LALEY AR/DOC/366/2015

 CORREA, José Luis., Prisión preventiva. Responsabilidad del Estado. Fundamento en tratados internacionales • • LLGran Cuyo 2016 (febrero) , 27   • RCyS 2016-IV , 79   • LLGran Cuyo 2016 (julio) , 421  • TR LALEY AR/DOC/138/2016

CORREA, José Luis., Responsabilidad del Estado por el actuar judicial DJ 31/08/2011 , 12  • TR LALEY AR/DOC/1431/2011

CORREA, José Luis., Responsabilidad del Estado por la muerte de un interno. Indemnización por pérdida de chances y daño moral • LLGran Cuyo 2011 (octubre) , 914  • TR LALEY AR/DOC/2210/2011

CORREA., José Luis Responsabilidad por omisión en la jurisprudencia de la Suprema Corte mendocina • LA LEY 2004-C , 156  • TR LALEY AR/DOC/830/2004

CORREA., José Luis, Responsabilidad del Estado por los daños producidos al finalizar un evento deportivo • • LLGran Cuyo 2010 (noviembre) , 949  • TR LALEY AR/DOC/5009/2010

CORREA., José Luis.,  Responsabilidad del Banco Central por falta de control. Análisis crítico, LLGran Cuyo 2006 (febrero) , 17  • RCyS 2006 , 464  • TR LALEY AR/DOC/3276/2005

CORREA., José Luis., Responsabilidad del Estado por la franquicia aprobada por la Superintedencia de Seguros de la Nación para el Transporte Público de pasajeros. A propósito de los fallos de la Corte Suprema, el plenario de la Cámara Nacional y de la Suprema Corte de Mendozas • LLGran Cuyo 2007 (mayo) , 367  • TR LALEY AR/DOC/1607/2007

DIEZ Manuel María. Derecho Administrativo T V. Plus Ultra. Buenos Aires 1971. Cap. I, II, III y V, pág. 17, 119, 137,163.

GALDÓS Mario., “Responsabilidad extracontractual del Estado en la Corte Suprema de la Nación. Principales pautas directrices”, en Revista de Derecho de Daños, 9 “Responsabilidad del Estado, Ed. Rubizal -Culzoni, Santa Fe 2000, pág. 40, respecto al poder de policía financiero señala que la tesis de la falta de servicios, condujo en un caso en que se debatía la actuación de la entidad financiera, que había sido intervenida cautelarmente por el Banco Central, a desestimar la pretensión de hacer extensiva la responsabilidad al Estado. La pretensión del reclamante era la condena del B.Central por incumplimiento de las obligaciones del banco intervenido, aduciendo solidaridad, ya que no existe tal obligación de la autoridad monetaria al no haber media desplazamiento de sus órganos naturales. CSJN “Demartini Oscar c. BCRA” L.L. 1995-B-100. La Corte sostuvo que tampoco hay responsabilidad por la mantención de la paridad cambiaria, pues ella no genera deber de reparar. CSJN “Revestek c. BCRA, fallos 318:1531.

GALLI BASUALDO, Martín, "Inaplicabilidad de las normas del Código Civil y Comercial a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", en BUERES, Alberto J. (dir.), Código Civil y Comercial. Analizado, comparado y concordado, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, t. 3, ps. 101 y ss.; y,

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en “Código Civil” y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado”Director BELLUSCIO, Coordinador ZANNONI, 2, editorial Astrea, Buenos Aires 1985, pág.

LINARES, Juan Francisco, "En torno a la llamada responsabilidad del funcionario público", LA LEY 153, 601.

LO GIUDICE, Diego A. •La responsabilidad por actos lícitos en la Ley de Responsabilidad del Estado RCCyC 2021 (abril) , 164  • TR LALEY AR/DOC/615/2021

MAIRAL Héctor A, Responsabilidad del Estado por su actividad lícita, pág. 142, Responsabilidad del Estado, f , Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, Editores, Santa Fe 2008, Requisitos pág. 144.

MARIENHOFF Miguel S. Responsabilidad del estado por sus actos lícitos 1988,E. D. Tº 127, pág. 711

MARIENHOFF Miguel S. Responsabilidad del Estado por actividad Legislativa. La Ley 1983-B-910

MARIENHOFF Miguel S. Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad “lícita” desplegada dentro del ámbito del “Derecho Público” (ha propósito de un fallo de la C.S.J.N. ED-1996-965- Rebesco 21/03/95 CS.

MARIENHOFF Miguel S., “Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud “omisiva” en el ámbito del derecho público”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2 de octubre de 1996, pág 64

MARIENHOFF."El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del estado", E.D., T.114, p.949.

MERTEHIKIAN Eduardo. La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema Ed. Abaco de Rodolfo de Palma. La reparación patrimonial por la función normativa lícita.

MERTEHIKIAN, Eduardo.,” La responsabilidad publica”,Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires 1998, pág. 245/275.

MOSSET ITURRASPE Jorge. Visión jus privatista de la responsabilidad del Estado en el libro Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. RubinzalCulzoni Editores. Santa Fe 2003 y pág. 17.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. ,”Visión jusprivatista de la responsabilidad en el libro “Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 23.

ONTIVERO Carlos Javier., “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios respecto al medio ambiente” en el libro “Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos”, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2003, pág., 209.

PALAZZO, José Luis, “Responsabilidad Extracontractual del Estado”, Depalma, Buenos Aires 1995, pág. 19

PERRINO Pablo Esteban. La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial, Ley 26944 comentada. Editorial La Ley S.A. Buenos Aires 2015. Responsabilidad del Estado por actividad legítima, art. 5, pág. 140.

PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED 185-78;

PERRINO, Pablo Esteban, El alcance de la indemnización en los supuestos de extinción de contratos administrativos por razones de interés público ( el reconocimiento del lucro cesante moderado) pág. 255

PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, t. 1, ps. 271 y ss.;

REIRIZ María Graciela, “Responsabilidad del Estado”, en el libro”El Derecho Administrativo Argentino, hoy”, Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, Cap. Federal 1996, pág.222, al referirse a las relaciones del Derecho Civil y el Derecho Administrativo, sostiene siguiendo a Mayer que existen relaciones de contacto, de continuidad, y no de subordinación. Refiere a la “estructuración de un régimen publicístico de la Responsabilidad del Estado, señalando su factibilidad, aún cuando deba mencionar el art. 1112, como una norma de reenvío, que no tiene extralimitación de competencias legislativas. La responsabilidad es una institución iuspublicística, pudiendo determinar las siguientes bases: 1) el fundamento jurídico de la responsabilidad se rige por principios propios del D. Público. Debe abandonarse la fundamentación civilista. Cita a Bullrich que en la primer obra sobre responsabilidad del Estado había fundado la misma en principios de derecho público: Sostiene que se puede fundar la responsabilidad del Estado en el texto de la Constitución, por los siguientes principios: el de igualdad ante las cargas públicas, la garantía del derecho de propiedad, el respeto a los derechos adquiridos, admitiendo que se pueda unificar el sistema de responsabilidad del Estado a través de una única noción, la de la “lesión resarcible”, entendiendo por tal un daño que la víctima no tiene el deber de soportar. 2) además el carácter local del derecho administrativo conlleva la existencia de distintos regímenes de responsabilidad. El sistema de responsabilidad se ha construido primero con la responsabilidad del Estado con falta y por último la responsabilidad sin falta con un factor de atribución objetivo. 3) la existencia de responsabilidad pública en leyes particulares concretas.

REIRIZ María Graciela Responsabilidad del Estado. Temas de EUDEBA. Editorial. Universitaria de Buenos Aires 1969. Fundamento de la responsabilidad pág. 17: aplicación de normas del Código Civil. Teoría del Derecho Público: expropiación, sacrificio especial (Mayer) se funda cuando la causa del daño sea un acto legal, igualdad de las cargas públicas, enriquecimiento sin causa, teoría de los derechos adquiridos del riesgo.

SAMMARTINO, Patricio M., "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente", en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (dir.), El control de la actividad estatal, Ed. Asociación de Docentes de la UBA, Buenos Aires, 2016, t. II, ps. 520 y ss.;

SARMIENTO GARCÍA, ( “La responsabilidad del Estado en la provincia de Mendoza”, en el libro “Responsabilidad del Estado y del funcionario público” Ed. Ciencias de la Administración, División Estudios Administrativos, pág. 381) se inclina por la aplicación exclusiva de derecho público, situación que le ha valido a la Cámara que integrara que la S.C. revocara sus sentencias y llamara la atención al tribunal por apartarse de los precedentes:

SILVA TAMAYO., Gustavo E., “La autonomía científica del Derecho administrativo en la jurisprudencia de la Corte de Justicia de la Nación ( a propósito del voto en disidencia del Dr.Petracchi en los autos “Cena, Juan Manuel c.Pcia de Santa Fe”, ED 8 de marzo de 2001.Se lamenta el autor sosteniendo que la disidencia de Petracchi, ha desconocido el carácter autónomo del derecho administrativo, señalando que la C.S. no parece haber admitido aún la autonomía científica del Derecho Administrativo, en especial con relación al Código Civil que según el art. 75 inc. 12 de la C.Nacional, es de carácter general pero sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales. O cuando se declara la aplicación directa, supletoria o subsidiaria de las reglas del C.Civil, sin pasar esas normas por el tamiz de la analogía que las integra con principios y normas de Derecho Administrativo.

TAWIL, Guido Santiago, El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por s actividad licita, pág., 230, visión jurisprudencial, visión de la doctrina y visión del autor quien sostiene que la indemnización debe ser íntegral, sin perjuicio de las dificulktade probatorios para valuar los daños.

TRIGO REPRESAS, Félix — LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. IV, cap. 14, ps. 12 y ss.;

USLENGHI Andrés M, La responsabilidad del Estado por su actividad judicial, en el libro Responsabilidad Extracontractual del Estado. Ley 26944.Abeledo Perrot, Buenos Aires 2014, pág. 215.

VÁZQUEZ., Adolfo Roberto., “Responsabilidad Aquiliana del Estado y sus Funcionarios”Cap. VI, Doctrinas justificantes de la responsabilidad administrativa “Ed. La Ley, Buenos Aires 2001, 2ª edición, pág. 138.

VERAMENDI, Enrique V, Ausencia del deber jurídico de soportar el daño y la responsabilidad del Estado, LA LEY 09/06/2016, 1

VILLEGAS BASAVILBASO Benjamín. Derecho Administrativo III. Instituciones fundamentales (primera parte). Servicios públicos-función pública. Tipográfica Ed. Argentina. Buenos Aires, 1951. Cap. VIII. La responsabilidad del empleado y funcionarios públicos.

IRURZUN, Ricardo Ernesto v. Estado Nacional /Secretaría de Justicia y otros/ daños y perjuicios 12/04/1994, JA 1994-IV-193, 317:365, online:944060**Desafuero**

ZAVALA DE GONZÁLEZ., Matilde.,” Resarcimiento de daños”4 Presupuestos y funciones del Derecho de Daños”, Hammurabbi, Buenos Aires 1999, pág.258 y ss.

**TRABAJOS PUBLICADOS EN LA REVISTA LA LEY**

1. **VERAMENDI, Enrique V**, Ausencia del deber jurídico de soportar el daño y la responsabilidad del Estado,LA LEY 09/06/2016 , 1

Uno de los requisitos para que proceda la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad legítima —al menos en el orden federal— está dado por la ausencia de un "deber jurídico", en cabeza del particular afectado, de "soportar el daño" resultante de la conducta estatal.

su consolidación definitiva en 2014, oportunidad en la que la exigencia que comentamos fue plasmada en la Ley de Responsabilidad del Estado 26.944 (la "LRE") , con carácter general para todos los supuestos en los que se persigue el resarcimiento de daños resultantes de la actividad estatal legítima, de fuente extracontractual  La respuesta a estos interrogantes hace a la dilucidación, en los casos concretos, de las situaciones que quedan aprehendidas por el concepto que analizamos. Esto es, ¿cuándo se configura un "deber jurídico" de "soportar el daño"? O, dicho de otro modo, ¿sobre quiénes pesa? ¿Y con qué alcance? ¿Se trata de un requisito distinto del "sacrificio especial"? ¿O ambas formulaciones remiten a un mismo y único concepto?

Estos son los puntos a cuya determinación intentaremos contribuir en las líneas que siguen, sobre la base de los elementos que brindan los antecedentes normativos, jurisprudenciales y doctrinarios referidos al tema que nos ocupa, y de las reflexiones surgidas de su análisis.

**II. El origen de este requisito — El caso "Columbia"**

El origen de este recaudo está ligado con el primero de los dos fallos emitidos por la Corte Suprema en el caso "Columbia

La Corte Suprema

Seguidamente, se recordó que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exigía, para su procedencia, el cumplimiento de tres requisitos "imprescindibles": (i) la existencia de un daño cierto, (ii) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, y (iii) la posibilidad de imputar esos daños al Estado [(10)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN10).

A esos requisitos, el voto mayoritario decidió añadir dos más, "atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes", que fueron los siguientes: (iv) la necesaria verificación de un sacrificio especial en el afectado y (v) la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño [(11)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN11).

Como puede verse, mientras los tres primeros requisitos se refieren al daño en sí mismo —su existencia y certeza, casualidad e imputación—, los restantes tratan sobre la situación del afectado. Según se desprende del voto mayoritario, estos dos últimos recaudos no habrían recibido adecuado tratamiento en la sentencia revocada [(12)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN12).

**III. La recepción de este requisito por la doctrina**

La introducción de este requisito fue recibida con aprobación por autores que comentaron el fallo Columbia I, al sostenerse que —junto con la exigencia del "sacrificio especial"— este recaudo constituía una pauta clara y valiosa para acotar los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad lícita a sus "justos límites" [(32)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN32).

Sin embargo, también dio lugar a observaciones críticas. Entre ellas, cabe destacar la de Comadira, quien advirtió que la formulación de este requisito conllevaba una "confusión conceptual

, el concepto que debía ser aprehendido no era, en realidad, el "deber de soportar el daño" en el sentido antes indicado, sino, en todo caso, la obligación de soportar, o no, la conducta dañosa; es decir, el acto generador del perjuicio.

**IV. Su aplicación posterior en la jurisprudencia de la Corte suprema**

Con posterioridad al fallo Columbia I, la Corte Suprema ha hecho referencia al requisito de la "ausencia de deber jurídico de soportar el daño" en distintos precedentes.

\* En los casos "Rebesco" [[13]](#footnote-14), "Toscano" [[14]](#footnote-15) y "Tatedetuti" [(42)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN42), se hizo lugar a demandas de responsabilidad por daños (a personas o a bienes) derivados del accionar lícito de fuerzas policiales. Se sostuvo que, si en el ejercicio del poder de policía de seguridad se crea un riesgo cierto y ese riesgo se manifiesta en un daño, es justo que sea toda la comunidad —en cuyo beneficio se ha organizado el servicio— la que contribuya a su reparación y no el sujeto sobre el que recae el perjuicio, que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

\* En el caso "**MALMA TRADING**" [(49)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN49), se hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por una empresa importadora que reclamaba, entre otros conceptos, el resarcimiento por las sumas que debió pagar, en concepto de anticipo, por la importación de motociclos usados, la que luego no pudo concretar por disponerse la prohibición de importar esos productos. La Corte Suprema revocó en este aspecto el fallo de la Cámara y consideró que la actora no tenía el deber jurídico de soportar este daño. El Alto Tribunal diferenció ese concepto de otros ítems, como las inversiones realizadas en publicidad e infraestructura, que consideró que constituían riesgos propios del giro comercial y que no correspondía que fueran indemnizados por aplicación del principio según el cual no existe un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, o a su inalterabilidad.

De tal manera, el requisito que analizamos, que fue introducido en el fallo Columbia I con invocación —como vimos— de "la particular relación que en el caso vincula a las partes", ha sido aplicado en supuestos no sólo ajenos al sistema financiero, sino incluso en casos en los que ni siquiera mediaba una relación regulador-regulado [(50)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN50).

la existencia de un **"SACRIFICIO ESPECIAL**" presupone la configuración de un daño diferenciado, que excede o se distingue de los perjuicios soportados por la generalidad de la población, y allí reside la presencia de una "carga" desigual en cabeza del particular, que traspasa el límite de lo que éste tiene comúnmente el "deber de soportar".

.

De esta manera, la existencia de un deber jurídico de soportar el daño opera como "causal de justificación" de la obligación de reparar que, por principio, se encuentra en cabeza del Estado una vez acreditados los restantes recaudos para la procedencia de la responsabilidad por su actividad legítima, entre ellos el "sacrificio especial".

La teoría de las "relaciones especiales de sujeción"

se ha sostenido que cuando el particular voluntariamente se incorpora a una relación de especial sujeción, ello significa tanto gozar de privilegios de los cuales los demás están excluidos, como el consecuente deber de tolerar ciertos sacrificios especiales. Según se afirma, en estos casos se estaría ante un derecho "inexistente" o "debilitado" [(66)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN66).

Al respecto, entendemos necesario formular algunas observaciones. En

(i) La impropiedad de la aplicación en nuestro derecho de la teoría de las denominadas "relaciones especiales de sujeción"

Como ha explicado Mairal, las llamadas "relaciones especiales de sujeción"

En nuestro país, uno de los autores que se ocupó del tema fue Salomoni, quien explicaba que la teoría de las relaciones de especial sujeción se asienta sobre tres principios: (i) una máxima vinculación o un plus de vinculación del administrado a la administración producida por la relación de sujeción especial; (ii) un déficit de legalidad que se torna legal por esa especial relación de sujeción; y (iii) una disminución de los derechos fundamentales [(69)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN69).

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido el carácter vetusto de esta teoría y ha rehusado su aplicación respecto de situaciones que en su momento quedaron comprendidas en ese ámbito, como es el caso de los reclusos [(70)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN70).

Paradójicamente, al mismo tiempo el Alto Tribunal ha insistido en caracterizar como una relación de especial sujeción al vínculo que une a las entidades financieras con el BCRA [(71)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN71).

Los tribunales inferiores, en tanto, además de hacer aplicación de esta teoría respecto de los bancos [(72)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN72), también han considerado sujetos a una "relación de especial sujeción" a los concesionarios de servicios públicos [(73)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN73) e, incluso, a firmas calificadoras de riesgo [(74)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN74), llevando así a esta teoría mucho más allá de los confines para los que fue concebida.

Coincidimos con Mairal en que esta teoría no puede tener acogida en nuestro régimen constitucional, y es inconciliable con el sistema de derechos y libertades allí establecido [(75)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN75). Con menor razón cabe extender su aplicación a los concesionarios y contratistas del Estado, o a quienes llevan a cabo actividades privadas sujetas a regulación estatal.

El concesionario no integra la administración pública sino que explota por su cuenta y riesgo el servicio concesionado. Lo propio ocurre con los particulares que llevan adelante actividades comerciales sujetas a una intensa regulación estatal, como es el caso de las entidades financieras.

El hecho de que tanto los concesionarios como los bancos deban atenerse a las normas que regulan su actuación y, en su caso, a las instrucciones que les imparte la Administración en lo que respecta a la prestación de los servicios o la realización de las actividades a su cargo, no equipara su situación a aquella que se le adjudicaba a los presos o a los conscriptos en la Alemania imperial del siglo XIX [(76)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN76).

A la luz de lo anterior, entendemos que resulta incorrecta la caracterización del status jurídico de estos particulares (concesionarios de servicios públicos, entidades sujetas a la supervisión del BCRA) como propio de una "relación de especial sujeción", y la consecuente aplicación de esta teoría para reducir (y, muchas veces, desconocer) sus derechos frente al Estado.

(ii) La indebida invocación de la teoría de las "relaciones especiales de sujeción" para excluir todo derecho a indemnización por los daños causados por la actividad estatal (lícita) de regulación y control

La pretendida aplicación en nuestro derecho de la teoría de las "relaciones especiales de sujeción", además de constituir —por lo que llevamos dicho— un error conceptual, no puede significar la aplicación de un régimen de "libertad restringida", que excluya todo derecho de estos particulares de perseguir el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por el Estado en ejercicio de sus funciones de regulación y control.

La circunstancia de que la actividad de que se trate se encuentre sujeta al otorgamiento por el Estado de un título habilitante [(77)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN77), y a su ulterior regulación o control, no supone la automática asunción, por parte de quienes solicitan y obtienen ese título habilitante, de todos los riesgos derivados del ejercicio por el Estado de sus funciones de regulación y control, y la consecuente existencia de un "deber jurídico" de soportar cualquier daño resultante de esa actuación estatal [(78)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN78).

En esos antecedentes legislativos, el "deber jurídico de soportar el daño" fue identificado con supuestos asimilables a aquellos para los que fue concebida la teoría de las "relaciones de especial sujeción", como es el caso de los reclusos [(80)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN80). No así con la situación de los particulares que desarrollan actividades sujetas a regulación, a quienes se reconoció el derecho de reclamar la indemnización de los daños derivados de la actuación estatal lícita [(81)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN81), con cita de la opinión de Comadira en el mismo sentido.

(iii) Supuestos en los que puede sostenerse la existencia de un "deber jurídico" de soportar el daño resultante de la actividad de regulación y control

Entendemos que los particulares que desarrollan actividades sujetas a regulación y control estatal podrían considerarse obligados a soportar aquellos daños resultantes de medidas legítimas que sean consecuencia de la necesaria aplicación del marco regulatorio o contractual preexistente al acto o medida dañosa de que se trate.

En esta categoría de situaciones podrían quedar comprendidos, por ejemplo, los perjuicios irrogados por la aplicación de sanciones (confirmadas por las instancias de revisión correspondientes), o por la exigencia de contribuciones económicas o la imposición de cargas que ya hubiesen estado efectivamente contempladas en el respectivo marco regulatorio o contractual en el que venían desarrollando su actividad.

Es decir, deberá tratarse de medidas cuya adopción estaba ya prevista y que, en caso de concurrir determinados supuestos, devenían de necesaria aplicación a la luz del marco regulatorio o contractual aplicable, tal como éste regía con anterioridad a que tuviese lugar la conducta estatal lícita generadora del daño [(82)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN82).

Por otra parte, la existencia de un "deber jurídico" podrá también considerarse presente en los casos en los que la actuación del particular se desenvuelve en un régimen en el que los perjuicios invocados han tenido una razonable contrapartida en términos de beneficios otorgados por esa misma normativa.

Esta es la situación que se habría dado, por ejemplo, en el precedente "Ledesma" [(83)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN83). En ese caso, la Corte Suprema rechazó la pretensión resarcitoria de la actora con el argumento de que la obligación de exportar —aun a pérdida— impuesta por el régimen de la industria azucarera era una de aquellas restricciones impuestas por el Estado que encontraba como contraprestación adecuada importantes ventajas en el mercado interno [(84)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN84).

Coincidimos con la doctrina que ha sostenido que, en el precedente "Ledesma", se presentaba una hipótesis de existencia de obligación de soportar el daño [(85)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN85). Pero esa obligación, o deber, resultaba en el caso concreto de las particularidades del régimen jurídico en el que se enmarcaba la actuación de la actora, y al amparo del cual ésta obtenía ciertos beneficios que compensaban los perjuicios invocados en la demanda [(86)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN86), y no de la existencia de una "relación especial de sujeción".

(iv) Síntesis de este apartado

A modo de síntesis, entonces, respecto de los perjuicios causados por el Estado a los particulares que desarrollan actividades sujetas a regulación o control estatal, entendemos que pueden identificarse tres situaciones básicas:

a. Aquellas en las que la regulación o medida estatal generadora del daño resulta inconstitucional o ilícita (por ejemplo, por resultar desproporcionada), supuesto en el cual estamos ante una actividad ilegítima del Estado, sujeta a las reglas previstas para esa clase de responsabilidad.

b. Aquellas en las que la regulación o medida estatal resulta legítima y, si bien causa perjuicios al particular, éstos: (i) son una consecuencia de la necesaria aplicación del respectivo marco regulatorio o contractual preexistente; o (ii) encuentran adecuada y efectiva compensación en los beneficios que el respectivo marco regulatorio o contractual acuerda a ese particular. En estos supuestos es razonable entender que existe un "deber jurídico de soportar el daño" que excluye la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados por su actuación legítima.

c. Aquellas en las que la regulación o medida estatal legítima causa perjuicios que no son una consecuencia de la necesaria aplicación del respectivo marco regulatorio o contractual, ni encuentran adecuada y efectiva compensación en beneficios otorgados tales disposiciones. En estos supuestos, cumplidos los demás requisitos previstos en la LRE (entre ellos, la existencia de "sacrificio especial"), procede la responsabilidad del Estado por su actividad legítima, ya que no puede predicarse la existencia de un "deber jurídico" de soportar estos daños, en cabeza del particular, por la sola circunstancia de desarrollar una actividad sujeta a regulación o control estatal.

**C. Actividades perjudiciales o ilícitas — Cosas peligrosas**

Se ha afirmado que existe un deber de "soportar el daño", excluyente del derecho a la indemnización, en los casos en los que la actividad afectada por la conducta estatal es reputada ilícita, peligrosa, perjudicial o inmoral [(99)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN99).

Ahora bien, ¿qué alcance tiene esta afirmación? ¿Estamos ante un principio absoluto? Entendemos que no, que se trata de un principio relativo [(100)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN100), ya que en los hechos pueden darse situaciones en las que no exista dicho "deber de soportar el daño" y, en cambio, corresponda hacer lugar al resarcimiento.

(i) Actividades perjudiciales o ilícitas

En relación con este tema cabe traer a colación el fallo de la Corte Suprema en el recordado caso "Saladeristas" [(101)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN101), en el que los actores demandaron a la Provincia de Buenos Aires por la indemnización de los daños y perjuicios que les había causado la prohibición de su actividad, dispuesta por una ley dictada a fin de preservar la salud pública.

La Corte Suprema rechazó la demanda con el argumento de que nadie puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública con el uso que haga de su propiedad, o con el ejercicio de una profesión o industria [(102)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN102). En este sentido, señaló que las autorizaciones oportunamente otorgadas a estas firmas estaban fundadas en la presunción de la inocuidad de sus actividades, y no obligaban al Gobierno provincial a mantenerlas cuando esa presunción había sido destruida por los hechos [(103)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN103).

Al analizar este precedente, Marienhoff se expidió en forma favorable sobre la decisión de la Corte Suprema y sostuvo que "las personas afectadas por esas prohibiciones carecen de derecho de ser indemnizadas por cuanto se ha considerado que el quebranto económico que sufren se debe a su propia culpa, por lo que tales consecuencias deben imputárselas a sí mismas" [(104)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN104).

Desde otra perspectiva, se ha puntualizado que en el caso, en rigor, mediaban dos conductas legítimas [(105)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN105), ya que así como la medida estatal de prohibición importó el ejercicio lícito del poder de policía, no es menos cierto que la instalación de los respectivos establecimientos industriales había tenido lugar de conformidad con las autorizaciones oportunamente concedidas.

Es evidente, pues, que en estas situaciones se presenta una tensión entre el interés de la población, que el Estado debe preservar, y la existencia de una lesión al derecho de propiedad, cuya tutela también se encuentra constitucionalmente garantizada.

De ello se sigue, entendemos, la necesidad de evitar en esta clase de supuestos la exclusión indiscriminada y genérica de todo derecho a resarcimiento, ya que pueden presentarse elementos de hecho y de derecho muy distintos, que impongan soluciones diferentes.

Puede ocurrir que la actividad sea ilícita desde un comienzo o que, en cambio, sea inicialmente lícita pero se convierta posteriormente en ilícita o prohibida, con motivo de un cambio de legislación. Del mismo modo, pueden existir actividades que sean consideradas perjudiciales ab initio y otras a las que se les adjudique o adquieran ese carácter tiempo después de haberse iniciado [(106)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN106).

No parece que ambas categorías de situaciones deban recibir idéntico tratamiento y englobarse a todos esos casos bajo la cobertura de un supuesto "deber jurídico de soportar el daño". Mientras en la primera clase de supuesto (actividad ilícita o perjudicial desde un comienzo) en principio no correspondería acordar ninguna indemnización, en la segunda clase de supuesto (actividad que es considerada ilícita o perjudicial por motivos sobrevinientes) el derecho a un resarcimiento no puede considerarse automáticamente excluido y, más bien, la regla parecería ser su procedencia.

En este sentido, la Corte Suprema ha reconocido el derecho a la indemnización en situaciones en las que la actividad inicialmente autorizada o permitida resultó luego prohibida por normas sobrevinientes. Así, por ejemplo, en el caso de la revocación de una autorización para el funcionamiento de un albergue por horas [(107)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN107) o de estaciones de servicio que fueron prohibidas por estar emplazadas en la planta baja de edificios de habitación [(108)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN108).

(ii) Cosas peligrosas

Otro supuesto de frecuente conflicto entre el deber del Estado de preservar la salud de la población y el derecho de propiedad se da en los casos en los que se prohíbe la comercialización o se dispone la destrucción de cosas consideradas peligrosas.

El precedente "Friar" [(109)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN109) es un buen ejemplo de esta clase de situaciones. En este caso la Corte Suprema rechazó una demanda por los daños derivados de la prohibición de exportar carnes, impuesta por el Servicio de Sanidad Animal como medida de policía sanitaria [(110)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN110).

En su sentencia, el Alto Tribunal sostuvo "que, como regla, las consecuencias necesarias y normales del ejercicio del poder de policía de salubridad o sanitaria no dan lugar a indemnización", ya que "[s]i el Estado tuviera que pagar por cada uno de los cambios y nuevas exigencias derivadas del desarrollo de la legislación general en ejercicio del poder de policía de salubridad, sería imposible gobernar" [(111)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN111).

La Corte Suprema también hizo mérito de que "[e]n nuestro derecho no existe norma o construcción jurisprudencial alguna que, tal como sucede en el Reino de España, obligue a la Administración Pública a indemnizar todo perjuicio ocasionado por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos ni, por tanto, a resarcir los perjuicios derivados de las medidas regular y razonablemente adoptadas en ejercicio del poder de policía de salubridad" (la cursiva es propia) [(112)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN112).

Este pronunciamiento da lugar a ciertas reflexiones desde la óptica del requisito que analizamos.

En primer lugar, el concepto de "salubridad" presenta una gran amplitud, lo que requería alguna clase de delimitación [(113)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN113). Además, no parece adecuado que, por la sola circunstancia de que la actividad prohibitiva o limitativa del Estado se inscriba en un campo tan extenso como "el ejercicio del poder de policía de salubridad o sanitaria" se pretenda dar por sentada la existencia de un "deber jurídico" de soportar todos los daños que se considere que son consecuencias "necesarias y normales" de la medida de que se trate. Ello sin dejar de señalar que dicha formulación torna muy dificultoso avizorar cuándo procede la indemnización o compensación (esto es, en qué situaciones los daños podrían ser considerados consecuencias "innecesarias" o "anormales" de la actuación estatal).

En cuanto a la distinción trazada en el caso "Friar" entre el derecho argentino y el derecho español, es correcto que no existe aquí una previsión similar al Artículo 106 de la Constitución del Reino de España [(114)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN114). De todos modos, la ausencia de una norma semejante no ha sido óbice para que la propia Corte Suprema, por aplicación directa de principios constitucionales, reconociera la responsabilidad del Estado por su actividad lícita [(115)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN115). En el escenario actual, a la plena operatividad de esos principios constitucionales se añade, en el orden federal, el reconocimiento legislativo de esta especie de responsabilidad, plasmado en la LRE.

De tal manera, no parece posible asumir como premisa la inexistencia de una norma que reconozca como principio la responsabilidad del Estado en este campo. Bien por el contrario, a partir del dictado de la LRE, el punto de partida debería ser el opuesto, sin que resulte válido postular a priori la existencia de materias o temáticas en las que dicha responsabilidad quedaría per se excluida o significativamente limitada, al menos cuando no exista una ley que válidamente disponga dicha exclusión o limitación.

**VII. Conclusiones y reflexiones finales**

El derecho de los particulares al resarcimiento de los daños y perjuicios resultantes de la actividad estatal, incluso cuando ésta es legítima, tiene un sólido anclaje constitucional, como ha sido reconocido en forma reiterada por la Corte Suprema [(116)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN116). De allí, pues, que la consagración de la responsabilidad del Estado en este campo, antes que ser el resultado de una gracia del legislador, se corresponde con la aplicación de preceptos supralegales [(117)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN117).

Al mismo tiempo, es claro que no es posible compensar las pérdidas de todos aquellos que se vean afectados negativamente por el obrar estatal, ya que ello conllevaría el riesgo de la paralización de la actividad del Estado [(118)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN118) o de producir un quebranto general de las arcas públicas.

Como observara Comadira, este tema —como tantos otros en el derecho administrativo— exige una elaboración muy cuidadosa en la búsqueda del equilibrio, lo cual supone no atribuir al Estado tanta responsabilidad como para agotar sus recursos o inhibirlo en la gestión del interés público, ni tan poca como para expoliar al particular bajo la invocación de ese interés público [(119)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN119).

La LRE establece que la responsabilidad del Estado por su actividad legítima tiene carácter "excepcional" [(120)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN120). Esta calificación fue objetada por parte de la doctrina [(121)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN121) y también durante el trámite legislativo [(122)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN122), con argumentos valederos. En nuestra óptica, este precepto debe ser leído como una simple reafirmación de la regla, tradicionalmente sostenida por la Corte Suprema, según la cual el ejercicio de sus poderes propios por parte del Gobierno Nacional no es, en principio, fuente de indemnización para los particulares perjudicados por ello [(123)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN123); pero ello desde luego no excluye el derecho al resarcimiento en los casos en que se cumplen los extremos para tenerlo por configurado.

En todo caso, y al margen del juicio que pueda emitirse sobre esa caracterización dispuesta por el legislador, es indudable que la "excepcionalidad" de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito se encuentra —como mínimo— suficientemente salvaguardada por la propia LRE.

En primer lugar, mediante la fijación de los distintos requisitos a los que se supedita la procedencia del resarcimiento (algunos de ellos, formulados con particular estrictez [(124)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN124)). En segundo lugar, a través de las previsiones que acotan el ámbito de actuación de este tipo de responsabilidad [(125)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN125). A ello cabe agregar la exclusión de la indemnización del lucro cesante [(126)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN126), en contra de lo establecido en jurisprudencia de la Corte Suprema [(127)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN127), como así también la aplicación de supuestos que operan como eximentes del deber de resarcir en forma general, tanto para la responsabilidad por actividad ilegítima como por actividad legítima [(128)](http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6adc50000016124359a53081f83b1&docguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&hitguid=i55C2E3255866017F63E6B5E592A3E671&spos=38&epos=38&td=788&ao=o.i0ADFAB87AF31C98881AF32BE7421AC4E&searchFrom=&savedSearch=false&context=35&crumb-action=append#FN128).

A la luz de lo anterior, la preservación de la "excepcionalidad" declarada por la LRE no requiere ni autoriza que por vía doctrinaria o jurisprudencial se incorporen restricciones o limitaciones adicionales a las que ya contempla la propia norma.

En tales condiciones, la aplicación del requisito de la "ausencia del deber jurídico de soportar el daño" no puede estar presidida por criterios que, con la alegada finalidad de asegurar la "excepcionalidad" de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, terminen por transformar su reconocimiento en un mero concepto teórico, carente de concreción práctica. Las reflexiones expuestas en este trabajo han procurado encontrar, en relación con la interpretación y aplicación de este recaudo, el equilibrio al que antes hicimos referencia.

Desde esta óptica, la existencia de dicho "deber jurídico" podrá considerarse configurada a la luz de disposiciones expresas, de fuente legal o contractual, de las que pueda derivarse válidamente la exclusión del derecho al resarcimiento. En forma similar, también podrá sostenerse la existencia de este "deber jurídico" cuando la actuación del particular se desenvuelva en un régimen en el que los beneficios que reciba compensen efectiva y adecuadamente los perjuicios que sufre, o bien cuando los daños en cuestión sean consecuencia de la necesaria aplicación del respectivo marco regulatorio o contractual preexistente.

Por el contrario, la pretendida caracterización de actividades sujetas a regulación o control estatal como propias de una "relación especial de sujeción" no puede erigirse en una barrera infranqueable para toda pretensión resarcitoria fundada en la actividad legítima del Estado. Una lectura de la LRE atenta a los criterios sostenidos en su tratamiento legislativo torna imperativo distinguir entre, por una parte, el deber de soportar la actividad estatal lícita de regulación y control, y, por otra parte, la inexistencia de un deber de tolerar sin indemnización los daños resultantes de dicha actividad.

Por último, no nos parece justificada la formulación a priori y en forma genérica de un "deber jurídico" de soportar daños resultantes de cualquier prohibición o limitación de toda actividad que se repute disvaliosa (perjudicial, insalubre, peligrosa, etc.). La multiplicidad de situaciones que pueden presentarse en la práctica hace aconsejable una detenida consideración de las específicas circunstancias fácticas y de los derechos e intereses en conflicto, para arribar en cada caso a la solución que mejor se ajuste a los preceptos constitucionales y a los valores de equidad y justicia.

1. **RAMOS MARTÍNEZ**, María Florencia, Reparación integral en la responsabilidad lícita del Estado • • LA LEY 10/07/2009, 6

Fallo Comentado:  Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) CS ~ 2009-06-09 **~ ZONAS FRANCAS SANTA CRUZ S.A. C. ESTADO NACIONAL P.E.N.** Dto. 1583/96

SUMARIO: I. Planteo. - II. El caso. - III. La responsabilidad del Estado por su actividad lícita. - IV. La cuestión del quantum indemnizatorio. - V. Conclusiones**.**

I. Planteo

La Corte Nacional se ha expedido en el caso "Zonas Francas Santa Cruz S.A." [(1)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN1#FN1) acerca del tema relativo a la responsabilidad civil extracontractual del Estado por su actividad legítima abriendo nuevamente el debate sobre el alcance que cabe asignarle a la indemnización que debe abonarse en ese tipo de reclamos.

Es que, como se sabe, tanto desde el plazo doctrinario como jurisprudencial se han suscitado controversias de opinión entre aquellos que sostienen que frente a ese tipo de supuestos sólo debe abonarse el rubro correspondiente al daño emergente y entre quienes piensan que también debe resarcirse lo concerniente al lucro cesante.

Este precedente dictado por el Alto Tribunal, como veremos, consolida una tendencia sobre el asunto que amerita su estudio detenido.

**II. El caso**

*a) Los hechos*. En el caso, la empresa actora había resultado adjudicataria para el establecimiento y la explotación de dos zonas francas en la Provincia de Santa Cruz, ello de acuerdo a lo regulado mediante un decreto del Poder Ejecutivo Nacional 520/95 A raíz de ello, se firmó el contrato y comenzó el desenvolvimiento de su actividad hasta que la misma autoridad por medio de otro decreto dejó sin efecto el régimen jurídico que le había dado base a la licitación.

A partir de entonces, la aludida empresa reclamó judicialmente la indemnización de los daños y perjuicios provocados como consecuencia de ese accionar estatal sosteniendo que el nuevo plexo normativo alteraba sustancialmente las condiciones económicas y financieras del contrato, por lo que se vio obligada a rescindir el contrato con la Provincia de Santa Cruz. A su vez, alegó que el perjuicio experimentado comprendía el daño material y una cuantiosa suma en concepto de lucro cesante derivado de la imposibilidad de continuar con la explotación comercial por el plazo convenido.

Con esa base fáctica, el tribunal inferior de Alzada entendió al acoger el reclamo de la demandante que bastaba como probanza del lucro cesante el dictamen pericial que sostuvo que la Tasa Interna de Retorno (TIR), declarada por la empresa al presentarse a la licitación era razonable.

Esa resolución motivó la interposición por parte del Estado Nacional de un recurso ordinario de apelación que fue concedido en virtud de superar el monto previsto en el art. 24 inc. 6°, ap. a) del Decreto Ley 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587).

*b) El voto mayoritario*: La mayoría de la Corte —integrada por los jueces Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Argibay— decidió revocar parcialmente la sentencia apelada en cuanto confirmaba la responsabilidad del Estado Nacional por su actividad lícita, reduciendo, sustancialmente, el monto de la indemnización al entender que sólo procedía el reclamo por el rubro correspondiente al daño emergente acreditado. Con relación a este último rubro, a su vez, excluyó los montos imputados genéricamente como "honorarios" por no guardar nexo causal relevante, como así también los gastos por asesoramiento y consultorías que no cabía incluirlos en el giro normal de la empresa.

Con relación al lucro cesante, consideró que no se había demostrado acabadamente su procedencia, habida cuenta que el índice en que se había basado la condena del *a quo* era el producto de una manifestación unilateral de la actora sobre las supuestas utilidades futuras de la empresa [(2)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN2#FN2).

*c) Voto de la jueza Highton de Nolasco*: Al emitir su voto la mentada magistrada arribó a similares conclusiones que sus colegas en cuanto a la improcedencia del lucro cesante pero entendió —al remitir a lo decidido en la causa "El Jacarandá S.A." [(3)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN3#FN3)— que ello se justificaba mediante la aplicación analógica de las normas de la expropiación.

**III. La responsabilidad del Estado por su actividad lícita**

Como se sabe, el Estado en cumplimiento legítimo de sus funciones puede ocasionar daños a particulares, que en determinados supuestos muy precisos genera el deber de indemnización. En una primera aproximación, diremos que la responsabilidad civil lícita estatal surge del obrar no contrario a derecho, y que provoca el derecho del afectado a la reparación por el perjuicio ocasionado, fundado normalmente en la igualdad de las cargas públicas.

El tema que nos ocupa se ubica dentro de unos de los grandes capítulos de la doctrina tanto publicista como privatista. En nuestro país, al igual que sucedió en Francia e Inglaterra, en materia de responsabilidad civil del Estado, y sin dar paso a un análisis inoportuno sobre sus orígenes, el régimen regulador de sus caracteres se fue gestando a través de la jurisprudencia de los tribunales. Así, entre los debates de los doctrinarios del derecho público y los partidarios de la aplicación de las normas del derecho civil, la Corte Suprema Nacional, fue elaborando de manera pretoriana una serie de reglas que regulaban los contornos de esa disciplina.

El origen de esta figura de la responsabilidad por actividad lícita se remonta al año 1938, cuando el Consejo de Estado francés se expidió en el caso conocido como "La Fleurette", donde mediante una disposición legislativa se prohibió la fábrica, comercialización y transporte de productos denominados "cremas" pero cuyo origen no era lácteo. A través de esa normativa se buscaba la protección de la industria láctea, perjudicando a la empresa actora que de ese modo se veía impedida de comercializar una golosina.

Como el motivo no se vinculaba con la salubridad pública sino con la necesidad de proteger una actividad comercial, el Consejo de Estado reconoció el derecho del reclamante a obtener la reparación del perjuicio ocasionado por el Estado.

Ya en nuestro país, al resolver la causa "**Laplacette"**[(4)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN4#FN4) en el año 1943 la Corte reconoció los lineamientos trazados en el aludido precedente francés. En esa oportunidad, el Alto Tribunal con fundamento en la inviolabilidad de la propiedad privada (Arts. 14 y 17 de la C.N.) hizo lugar al reclamo formulado a partir de la inundación de los campos de la actora como consecuencia de la realización de obras hidráulicas por la Provincia de Buenos Aires. Resulta interesante destacar que ante la falta de normas expresas que regulen el caso en cuestión, se consideró aplicables analógicamente las normas de la expropiación, por entender que éstas regulaban un supuesto de responsabilidad por actividad legitima del Estado.

A partir de allí, el Máximo Tribunal ha dictado numerosos precedentes reconociendo la responsabilidad del Estado por su actividad lícita fundamentando normativamente sus decisiones en preceptos constitucionales [(5)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN5#FN5). Para la procedencia de ese tipo de responsabilidad el Alto Tribunal ha ido requiriendo determinadas exigencias que como lo pone en evidencia Coviello han ido variando a lo largo de los años [(6)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN6#FN6).

Sin embargo, debe quedar en claro, por un lado, que en los casos de responsabilidad civil del Estado por su actividad lícita se prescinde del presupuesto de la antijuridicidad, entendida ésta como contradicción de la conducta dañina con el ordenamiento jurídico integralmente considerado. Aquí, la primera particularidad al régimen de responsabilidad civil.

También, debe tenerse presente que la responsabilidad estatal lícita [(7)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN7#FN7) es de carácter objetivo y directo [(8)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN8#FN8), prescinde de los factores subjetivos de atribución y se basa en la teoría del órgano a los fines de atribuirle al Estado la responsabilidad de los funcionarios, cuando actúen en ejercicio real o aparente de sus funciones [(9)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN9#FN9). Debemos precisar, asimismo, que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por actividad legítima sólo procede en los ámbitos del Poder Legislativo y Ejecutivo, excluyéndose de esta manera la Administración de Justicia [(10)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN10#FN10).

Específicamente, en el fallo que comentamos a los fines de atribuirle responsabilidad al Estado se destaca la necesidad de la concurrencia de los siguientes requisitos [(11)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN11#FN11): 1) La existencia de un daño cierto; 2) La relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado y 3) La posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada a través de un factor de atribución.

**IV. La cuestión del quantum indemnizatorio**

Siendo la responsabilidad del Estado por su actividad lícita una figura excepcional y de características tan específicas, la doctrina y la jurisprudencia se han planteado los siguientes interrogantes: ¿Qué normas se aplican en relación al*quantum* reparatorio? ¿Qué se entiende por reparación plena?, y en su caso ¿Es procedente en materia de responsabilidad civil del Estado por su actividad legítima?

El principio de la reparación plena, enseña la más elevada doctrina, es uno de los pilares fundamentales de la responsabilidad civil y "supone una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación" [(12)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN12#FN12). El principio de la reparación integral importa, entonces, el reconocimiento tanto del daño emergente como del lucro cesante y el daño moral [(13)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN13#FN13).

Sin embargo, ello no supone un resarcimiento de todos los perjuicios materiales derivados del accionar lesivo, sino de aquellos que conforme al régimen de consecuencias previsto por nuestro Código Civil corresponda en consonancia con lo prescripto a partir del art. 903 de dicho plexo normativo [(14)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN14#FN14). De esa circunstancia se deriva la importancia de la relación causal.

La Corte, a través de una rica elaboración jurisprudencial ha ido reconociendo la jerarquía constitucional de dicho principio, poniendo fin a los debates sobre su procedencia. Así, recientemente, lo afirmó en el caso "Aquino" [(15)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN15#FN15), con anclaje en el art. 19 de la C.N.; cláusula que prohíbe causar perjuicios a terceros, de lo cual se desprende que quien viole tal disposición deberá reparar de manera plena el daño causado.

Opiniones encontradas aportan soluciones diferentes según se trate de doctrina publicista o civilista. Los primeros a falta de una regulación específica, por lo general, propugnan la aplicación de los principios referidos a la expropiación, con una marcada improcedencia del reconocimiento del lucro cesante. En este sentido, Comadira se ha preguntado, incluso, si existe el principio de la reparación integral, considerando que a falta de una definición expresa, y tratándose de una conducta estatal legítima, sólo cabe extender la reparación al daño emergente [(16)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN16#FN16).

Marienhoff, por su parte, ha señalado que "Sólo en el ámbito del derecho privado, o tratándose de derechos de esa índole, la reparación patrimonial es por principio integral, comprensiva tanto del daño emergente como del lucro cesante." [(17)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN17#FN17) Desde esta óptica sólo procedería el resarcimiento por el daño emergente.

Por parte de los autores iusprivatista, y aun de otros sectores del derecho público, se considera que la aplicación de la Ley de Expropiaciones en materia de responsabilidad del Estado por actividad lícita para establecer el monto indemnizatorio importaría limitar, por medio de la analogía, la protección del derecho constitucional a la reparación integral.

Así, lo ha entendido Bianchi —a propósito del caso "Sánchez Granel"—, cuando afirma que "el contratista tiene al momento de celebrar el convenio (...) una expectativa de lucro. Dicha expectativa integra su derecho de propiedad y debe ser acordada necesariamente" para luego agregar que "la expropiación es un instituto de rango constitucional cuya determinación y perfeccionamiento exige la necesidad de la intervención de los tres poderes del Estado (...) lo que garantiza al expropiado la máxima seguridad en cuanto a la tutela de sus derechos." [(18)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN18#FN18).

Por su parte, Mosset Iturraspe, ha puesto de resalto su desacuerdo al recorte indemnizatorio, al expresar que no cabe "distinguir entre actos lícitos e ilícitos y disponer para cualquier hipótesis que 'el resarcimiento debe ser integral, comprendiendo el daño material y moral'" para añadir posteriormente que "No se observa con claridad la razón para excluir el daño extrapatrimonial, como no sea la preocupación 'por las arcas del Estado'" [(19)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN19#FN19).

Nuevamente, si miramos la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontraremos que el criterio que se mantuvo hasta el caso "Sánchez Granel" [(20)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN20#FN20) (1984), fue el del rechazo del lucro cesante por considerar que a falta de regulación expresa en el Código Civil, procedía la aplicación de las normas de derecho público; concretamente las referidas a la expropiación.

Sin embargo, a partir de ese precedente, se produce un marcado cambio de criterio. Pues, allí la mayoría del Tribunal hizo lugar a la pretensión del demandante que reclamaba un resarcimiento que incluía al daño emergente y al lucro cesante. En dicha oportunidad el Alto Tribunal sostuvo que el principio de responsabilidad del Estado por sus actos lícitos "*se traducen en el derecho a una indemnización plena por parte del damnificado*"; no procediendo la aplicación de la ley de expropiaciones en cuanto ello suponía "una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio".

Sin embargo, con posterioridad a esa sentencia, la Corte retomó la tendencia limitativa de la reparación del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad lícita, invocando para ello la teoría de la expropiación, tal como aconteció en la causa "Motor Once" [(21)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN21#FN21).

Sin embargo, nuevamente en la causa "Jucalán Forestal" [(22)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN22#FN22), se dio paso nuevamente a un reconocimiento de la reparación integral en la materia que nos ocupa. En el caso se trató de un reclamo por inundaciones en campos propiedad de la actora a raíz de trabajos realizados por la Dirección de Hidráulica de la Provincia de Buenos Aires, el voto mayoritario del cimero tribunal consideró que pese a tratarse de un accionar legítimo del Estado, ello no podía implicar la limitación de la reparación al daño emergente. A tal efecto, señaló que el principio de la reparación plena sólo podía ser excluido por razones de fuerza mayor, por previsión contractual o por decisión legislativa. En relación a la aplicación de la ley de expropiación, enfatizó su improcedencia por cuanto entendió que suponía una privación constitucional del derecho de propiedad mediante leyes del Congreso.

En el año 2005 al resolver la causa "El Jacarandá" [(23)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN23#FN23) continuó con esa tendencia. Allí, se demandó al Estado Nacional por el dictado de un decreto por el cual se había dejado sin efecto el acto de adjudicación para la explotación del servicio de radiodifusión. En esta oportunidad el Alto Tribunal, en voto mayoritario decidió denegar la procedencia del lucro cesante reclamado por actora en virtud de una carencia probatoria, pero reconociendo que no existía fundamento para limitar la reparación al daño emergente. El voto minoritario de la jueza Highton de Nolasco, en cambio, consideró improcedente el reconocimiento del lucro cesante, en virtud de aplicarse a estos supuestos de responsabilidad civil estatal por actividad legítima, las normas del derecho administrativo (Ley de expropiaciones), aplicándose criterios de justicia distributiva en tanto se regula las relaciones de la comunidad y no entre particulares.

La singularidad del precedente dictado en la causa "Zonas Francas Santa Cruz S.A." reside justamente en este aspecto pues afirma la tendencia que venimos explicitando. Pues, sin bien no se señala expresamente la procedencia de la reparación plena admite implícitamente la indemnización del lucro cesante en este ámbito de la responsabilidad estatal. A tales efectos, señaló que con relación a ese ítem que "la actora no había acreditado los daños solicitados en concepto de lucro cesante, con el grado de certeza para que proceda su reparación".

**V. Conclusiones**

Adviértase entonces la importancia extrema de este precedente para quienes sostenemos que pese a encontrarnos ante una figura de particulares características por tratarse de responsabilidad estatal y por la ausencia del componente de ilicitud, no debe verse afectado el principio constitucional de la reparación integral cuya jerarquía constitucional ha sido reconocida —como vimos— por el Máximo Tribunal federal.

Se comprueba, de alguna manera lo que anticipaba Pizarro cuando destacaba que "las proyecciones de la doctrina sentada por la Corte en "Aquino", en cuanto proclama enfáticamente la existencia de un derecho a la reparación con jerarquía constitucional, son enormes." [(24)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN24#FN24)

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

[(1)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN1v#FN1v) C.S.J.N., 09/06/2009, "Zonas Francas Santa Cruz S.A. c. Estado Nacional – P.E.N. – Dto. 1583/96 s/ daños y perjuicios".

[(2)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN2v#FN2v) Considerando 6°, párrafo 10.

[(3)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN3v#FN3v) Fallos, 328:2654 (2005).

[(4)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN4v#FN4v) Fallos 195:166.

[(5)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN5v#FN5v) En este sentido puede mencionarse las causas "Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano", Fallos, 245:146 (1959); "Corporación Inversora Los Pinos", Fallos 293:617 (1975); "Cantón" Fallos 301:403 (1979); "Winkler", Fallos, 305:1045 (1983); "Vadell", Fallos 306:2030 (1984); "Tejedurías Magallanes", Fallos, 312:1656 (1989); "Columbia", Fallos 315:1026 (1992); "Sánchez Granel", Fallos 306:1409 (1984); "Motor Once", Fallos, 312;649 (1989), "Juncalán forestal S.A." Fallos, 312:266 (1989); "El Jacarandá", Fallos, 328:2654 (2005), entre otros.

[(6)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN6v#FN6v) COVIELLO, Pedro José Jorge, "La responsabilidad del Estado por su actividad lícita", ED, Supl. Derecho Administrativo, 20/08/2000.

[(7)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN7v#FN7v) También son extensibles esos presupuestos a los daños causados por el Estado por su actividad ilegítima.

[(8)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN8v#FN8v) De esa manera lo entendió la Corte en la causa "Vadell" (Fallos 306:2030, 1984).

[(9)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN9v#FN9v) Es que como se ha indicado los empleados públicos no son simples dependientes sino que forman parte de la estructura misma de la Administración (CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo", ED, 114:215.

[(10)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN10v#FN10v) Así lo declaró la Corte en la causa "López", (Fallos, 321:1712, 1998).

[(11)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN11v#FN11v) Considerando 6°, párrafo 6° del voto de la mayoría.

[(12)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN12v#FN12v) Cfr. PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado- Obligaciones, (Angélica Jure de Obeide, Colab.) Buenos Aires, Hamurabi, 1999, T. 2, pág. 467.

[(13)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN13v#FN13v) PIZARRO, Ramón D. y VALLESPINOS, Carlos Gustavo, Instituciones de Derecho Privado- Obligaciones, (Angélica Jure de Obeide, Colab.) Buenos Aires, Hammurabi, 1999, T. 3, pág. 188.

[(14)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN14v#FN14v) PIZARRO, R., op. cit., T. 3, pág. 181.

[(15)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN15v#FN15v) Fallos, 327:3753 (2004)

[(16)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN16v#FN16v) COMADIRA, Julio, "Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: Fuerza expansiva de los principios de la expropiación", en Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pág. 416/417.

[(17)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN17v#FN17v) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, T. IV, pág. 758.

[(18)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN18v#FN18v) BIANCHI, Alberto B., "Nuevos alcances en la extensión de la responsabilidad contractual del Estado", E.D., 111:550.

[(19)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN19v#FN19v) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Visión iusprivatista de la responsabilidad del Estado", en "Revista de Daños", Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2000, pág. 10, nota n° 9.

[(20)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN20v#FN20v) Fallos 306:1409.

[(21)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN21v#FN21v) Fallos 312:659 (1989)

[(22)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN22v#FN22v) Fallos, 312:2266 (1989)

[(23)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN23v#FN23v) Fallos, 328:2654.

[(24)](http://www.laleyonline.com.ar/app/document?rs=&vr=&src=search&docguid=i174A03EA9C9DDC3C8C0D3C1DE8B450B8&spos=&epos=1&td=&bctocguid=&bchistory=&ststate=&linktype=ref&page=0&snippets=true&srguid=ia744900c000001227b6f961a152f8a97&crumb-action=append&context=7#FN24v#FN24v) PIZARRO, Ramón D., "La Corte consolida la jerarquía constitucional del derecho a al reparación (Primeras reflexiones a torno a un fallo trascendente y a sus posibles proyecciones futuras)", LA LEY, suplemento especial "Infortunios laborales y reparación del daño a la persona", 27/9/2004, p. 37 y ss.

## LUQUI., roberto enrique, APOSTILLAS A LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO (CON ESPECIAL REFERENCIA A SU ACTIVIDAD LÍCITA)

Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 551

Sumario: I. Preliminar.— II. Breve reseña del tema.— III. Resarcimiento por el obrar lícito.— IV. Breves consideraciones sobre el régimen de la ley 26.994.

Cita: TR LALEY AR/DOC/451/2022

**I. PRELIMINAR**

La responsabilidad extracontractual del Estado en el orden nacional es, posiblemente, el tema del derecho público sobre el cual se han escrito más páginas en las últimas décadas. Son tantos los autores que se ocuparon de él en obras generales —libros, artículos, comentarios de fallos, obras colectivas, seminarios, conferencias y demás expresiones doctrinales— que solo mencionarlos importaría una tarea por demás extensa y difícil de compendiar. Cabe entonces preguntarse si tiene sentido escribir sobre un tema tan trillado, al cual poco se podría agregar sin repetir lo que otros autores han desarrollado, muchos de ellos con autoridad y experiencia. Pero, como nuestro modesto aporte tiene por objeto participar en el homenaje que la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires le hace a la memoria del distinguido académico Félix Trigo Represas —por quien guardo un grato recuerdo y el reconocimiento de su muy destacada labor docente y científica— debí ceñirme a la materia elegida para la obra. Por eso abordaré un tema que para algunos corresponde al derecho administrativo —entre los que me incluyo— y para otros al derecho civil o, más específicamente, al derecho de daños.

Resulta paradójico que se haya escrito tanto para abordar un tema sobre el cual la legislación se ocupó tan poco. La regulación jurídica de esta materia desde hace casi un siglo ha estado en manos de la jurisprudencia, o del buen criterio de los jueces, que han reconocido el derecho de los individuos a ser resarcidos por el Estado cuando les ocasiona un perjuicio diferencial, aun cuando sea por el obrar lícito, sin que haya una norma que lo establezca.

Esta circunstancia permite comprobar el valor que tiene el sentimiento de justicia de los seres humanos en la realización del derecho, que muchas veces conforma principios básicos del ordenamiento jurídico. Como dice Ángel Ossorio, "la justicia es una sensación", y los jueces que han reconocido el derecho a tal resarcimiento tuvieron esa sensación.

Como poco puedo agregar de cosecha propia a este tema y no es mi costumbre hacer recopilaciones de doctrina y de jurisprudencia, pues sería un intento de demostrar una erudición que no poseo, me limitaré a analizar algunos aspectos del tema que, a mi juicio, justifican ser tratados.

**II. BREVE RESEÑA DEL TEMA**

Aun cuando tengan un fundamento común, hay que distinguir la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos o hechos ilícitos de sus agentes, de la responsabilidad del Estado por el obrar lícito. Como se puede advertir son situaciones diferentes, porque en una el problema gira en torno a la imputación de la responsabilidad, y en la otra en el carácter general o diferencial del perjuicio. Superada la idea de la irresponsabilidad del Estado cuando actúa como poder público basada en la idea de soberanía, la Corte Suprema de Justicia —en su primera época— interpretó lo que disponía el Código Civil (arts. 43 y 1112) de manera estricta, para resolver si la conducta irregular del agente generaba o no la responsabilidad extracontractual del Estado. Era lo que disponían las normas vigentes en ese entonces, que hacían a estos responsables directos por sus actos u omisiones. La influencia de la escuela de la exégesis que imperó en esa época, y las limitaciones a la demandabilidad del Estado que rigieron en nuestro derecho, determinaron que los jueces se aferraran a la redacción literal de las normas aplicables. No podemos negarles a los arts. 43 y 1112 del Cód. Civil la claridad con la que estaban redactados, que no dejaba dudas respecto de a quién se debía imputar la responsabilidad.

En 1933 la Corte Suprema de Justicia resolvió un caso en el cual la sociedad arrendataria de un campo demandó a la Nación por el daño que provocaron empleados del Telégrafo Nacional que estaban realizando trabajos de campo, al encender un brasero que terminó incendiando varios potreros, alambrados, instalaciones, etc. [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN1). El alto tribunal modificó su jurisprudencia apartándose de lo que establecía la legislación —que no se había modificado— para responsabilizar al Estado por el acto de sus agentes. Para eso buscó como fundamento la responsabilidad del dominus por los actos de los dependientes (art. 1113, Cód. Civil), solución diferente a la que de manera clara disponía el Código, pero considerada justa por los jueces que intervinieron en ese litigio [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN2).

Este es un caso en el cual la técnica jurídica y el juicio de valor sobre lo que es justo corrieron por andariveles separados. Existía una norma que establecía claramente la responsabilidad objetiva del agente por los perjuicios producidos a terceros por su conducta ilícita (art. 1112, Cód. Civil), en esa ocasión el Estado actuó como poder público y no como persona de derecho común (no fue contractual), eran aplicables las normas y principios del derecho administrativo (por los cuales el Estado debe responder cuando una ley lo establece), y no había norma que dispusiera esa obligación (por la desidia legislativa) [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN3).

La solución elegida por la Corte no fue una solución legal, pero sí una solución justa, porque —como lo señaló Bielsa [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN4)— constituía una anomalía el hecho de que no existiera una ley que hiciera responsable al Estado cuando provoca un daño diferencial a un particular, y regule el resarcimiento, sus requisitos, su alcance, etcétera.

Algunas normas han establecido expresamente el derecho del damnificado a ser resarcido por el Estado, tales como las leyes 3959 y 5770, al disponer como garantía legal un resarcimiento por el perjuicio diferencial provocado a un particular. Esta circunstancia reforzó la idea de que para que proceda el resarcimiento es preciso que lo establezca una ley de manera expresa. Resaltamos la diferencia que existe entre el resarcimiento basado en una garantía legal y la indemnización que se funda en la idea de responsabilidad, que presupone la existencia de culpa.

En un país donde lo que abundan son las leyes —muchas de ellas inútiles— en vez de forzar una interpretación jurisprudencial sin un sustento legal correcto, con las consecuencias que ello implica como precedente, lo que correspondía era dictar una ley que reconozca y regule el resarcimiento de quienes deben soportar un perjuicio diferencial por el obrar del Estado, tanto ilícito cuanto lícito, así como también por sus omisiones.

La prueba más elocuente del acierto de esta crítica está en la reforma del art. 43 del Cód. Civil por la ley 17.771 (1968) que pasó a disponer todo lo contrario de lo que establecía antes, pues de la irresponsabilidad de los administradores o directores de las personas jurídicas, se pasó a consagrar su responsabilidad y también la de los dependientes. Si las cosas hubiesen sido tan claras como lo afirmaban quienes sostenían la responsabilidad indirecta del Estado basándose en el art. 1113 del Cód. Civil, no habría tenido razón de ser la reforma aludida, al menos en el tema que nos ocupa.

En el caso "Vadell [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN5), dictado en 1982, la Corte abandonó la interpretación anterior por considerarla impertinente y sostuvo que para responsabilizar el Estado por los actos de sus funcionarios y empleados se debía aplicar en forma subsidiaria el art. 1112 del mismo código, pero interpretando este artículo de manera diferente a lo que expresaba su texto. Descartó la aplicación del art. 1113 del Cód. Civil y sostuvo que no se trata de una responsabilidad indirecta la que se compromete, al expresar: "toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de estas [de las entidades], que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas".

Desaparecida la irresponsabilidad de las personas jurídicas por los actos de sus directores o empleados después de la reforma del art. 43 del Cód. Civil, dispuesta por la ley 17.711, al ser los agentes órganos del Estado, entendió el alto tribunal que los daños producidos por los agentes públicos cuando no cumplen con las normas que regulan su actuación, se deben imputar al Estado en forma directa, porque "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución" (argumento de Fallos 182:5). En realidad en este caso también existió, a nuestro juicio, una responsabilidad de base contractual, como ocurrió en el fallo "Ferrocarril Oeste [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN6), donde el certificado se solicitó a un organismo oficial para cumplir con una exigencia legal y el actor había pagado por él una tasa.

Es evidente que a partir del caso "Devoto" la Corte quiso buscar una solución considerada justa por el tribunal, aunque no legal, criterio que a veces puede resultar acertado y a veces no, porque la idea de justicia es subjetiva, y en un Estado de derecho regido por normas de derecho escrito se deben atener a lo que estas disponen, por ser una justicia dictada dentro de pautas de legalidad.

Aunque con bastante demora, se decidió legislar este tema y se dictó la ley 26.944, que es la primera norma general que regula la materia, que declara el carácter objetivo y directo del resarcimiento, así como también la naturaleza administrativa del tema, en otras palabras, crea una garantía legal.

Por último, el Código Civil y Comercial que nos rige, aprobado por la ley 26.994 establece en forma expresa que "las disposiciones del Capítulo 1 de este Título (responsabilidad civil) no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria" (art. 1764) y que "la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda" (art. 1765). Mantiene las reglas del art. 1112 del Cód. Civil al disponer que "[l]os hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda".

Si bien el tema ha perdido actualidad con el dictado de las leyes 26.944 y 26.994, no podemos dejar de señalar que así como la aplicación hecha por la jurisprudencia del art. 1113 del Cód. Civil fue objetable desde un punto de vista legal, el argumento del art. 1112 del mismo cuerpo normativo es discutible. Sostener que este último haya sustentado la responsabilidad del Estado y no la personal y directa de sus agentes, es un argumento que se desvanece ante la claridad con que estaba redactado y no permite una interpretación diferente a la que se desprende de su texto. Además, la analogía se puede utilizar cuando se trata del mismo régimen jurídico, y siempre que la solución no se oponga a una norma del derecho positivo, y la realidad es que el Código Civil no contempló la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes, sino la personal de estos, y que la jurisprudencia trató de buscar un sustento normativo para justificar una sentencia que consideró justa, aunque no haya sido jurídicamente correcta.

A partir del caso "Devoto", y luego con el precedente "Vadell", las discusiones giraron en torno a la determinación del resarcimiento —si procede o no reconocer el lucro cesante— pues la atribución de responsabilidad ya había sido resuelta por la jurisprudencia. Este es sintéticamente el derrotero que siguió la jurisprudencia en punto a la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos o hechos de sus agentes.

El tema de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito no fue materia de mayores debates, aunque sí de trabajos doctrinales. La justicia lo reconoció, en la mayoría de los casos sin dar muchos argumentos jurídicos. La doctrina se ocupó de él al tratar el fundamento de la responsabilidad.

**III. RESARCIMIENTO POR EL OBRAR LÍCITO**

Un principio elemental de justicia indica que el Estado debe responder por los perjuicios o daños diferenciales que su actividad lícita le ocasiona a los particulares. Es de estricta justicia que así como resarce los daños ocasionados por el accionar ilícito, igualmente debe hacerlo cuando el obrar lícito causa esos perjuicios. No es justo que unos deban soportar los efectos o consecuencias del accionar estatal —por justificado que sea— mientras los demás integrantes de la comunidad reciban los beneficios de ese accionar sin desmedro de su propiedad. Así como todos debemos contribuir con las cargas públicas para solventar las funciones del Estado, también corresponde que todos contribuyamos para resarcir los daños diferenciales que sufren los particulares. En el grado de desarrollo de nuestro Estado de derecho, pienso que en este tema estamos todos de acuerdo.

Hasta julio de 2014, fecha en que se sancionó la ley 26.944, no hubo en el orden nacional una norma general que estableciera el deber de indemnizar que tiene el Estado por su actividad lícita cuando provoca un perjuicio diferencial.

No obstante, la justicia ha reconocido esa obligación desde hace más de un siglo, en algunos casos apoyándose en normas constitucionales y en otros sin citar norma alguna, con criterio de razonabilidad y de justicia. Son muchos los precedentes en los cuales la justicia reconoció el derecho de los particulares que fueron perjudicados por la ejecución de una obra pública, como es la construcción de un puente en la vía pública o el cambio del nivel de las calles, que provocaron una desvalorización de la propiedad lindera o la pérdida del valor locativo [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN7).

Sin embargo, esta no ha sido siempre la solución jurisprudencial. Podemos citar algunos fallos de la Corte Suprema en los cuales se sostuvo que "el ejercicio por el Estado de sus poderes propios no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN8), especialmente en materia tributaria y de policía, y que nadie tiene derecho al mantenimiento de una legislación [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN9). Cabe aclarar que estos fallos se refieren a situaciones diferentes, como son las modificaciones de las reglas cambiarias, la rezonificación de tierras urbanas, etcétera.

Es verdad que el art. 1071 del Cód. Civil (hoy art. 10, Cód. Civ. y Com.) establecía que "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN10). Pero, en el resarcimiento del daño producido por el obrar lícito del Estado es obvio que la causa no está en ilicitud alguna, sino en el deber respetar el derecho de propiedad del afectado. A ello se agrega que el artículo citado del Código Civil era y es en el nuevo, una norma de derecho privado, y el resarcimiento por el obrar lícito del Estado se rige por el derecho administrativo, razón por la cual no pudo sustentar una regla que es aplicable en un régimen jurídico diferente.

El fundamento jurídico del resarcimiento del daño diferencial por el obrar lícito del Estado tiene su fuente en los principios generales del derecho extraídos de normas constitucionales, que son operativos, sin que corresponda recurrir a la analogía, menos aún con normas de derecho privado.

Como es sabido, el derecho administrativo no solo está conformado por normas, sino también por principios de derecho público, por ser una rama del derecho cuyo objeto —la Administración— está en permanente transformación, lo cual determina que tanto las autoridades administrativas cuanto los jueces deban recurrir muchas veces a los principios generales del derecho para sustentar sus decisiones. Además, la dinámica de la actividad administrativa justifica la adopción de decisiones que no se apoyan en la legislación positiva. Esto nos lleva a analizar si los principios generales del derecho son una fuente autónoma de derecho, o son fundamentos que sustentan el derecho positivo, o una fuente de interpretación de la ley. Importa precisar este punto para colocar a los principios generales del derecho en el nivel de jerarquía que les corresponde dentro del orden jurídico, pues, si son el fundamento de las normas positivas estarían por encima de ellas, y si son ideas extraídas de un ordenamiento determinado para interpretar las leyes en caso de silencio o ambigüedad, estarían en el mismo nivel.

La responsabilidad del Estado por los daños o perjuicios infligidos a un administrado en forma diferencial por el obrar lícito fue reconocida por nuestros tribunales mucho antes de que una ley la estableciera como regla general. A falta de una norma legal que regule expresamente el tema, la Justicia se ha apoyado en dos principios cuyo sustractum se halla en derechos establecidos en la Constitución nacional, que son la protección constitucional de la propiedad (art. 17, CN) y la repartición proporcional de las cargas públicas (art. 16, CN) [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN11). A estos principios se debe agregar otro ínsito en todos los ordenamientos jurídicos de occidente, que es el de no dañar (alterum non laedere). Estos tres principios son tan operativos como las leyes que dicta el Congreso Nacional y obligan al intérprete a seguir un criterio valorativo de intereses.

La aplicación mecánica de la ley es una utopía del positivismo que nunca tuvo vigencia absoluta, y la fue perdiendo cada vez más a través del tiempo, para reconocer progresivamente la función integradora del derecho que realiza la Justicia. Es por demás sabido que las proposiciones jurídicas contenidas en las normas solo alcanzan a cubrir una mínima parte de las hipótesis de conflicto que se pueden plantear en las relaciones humanas [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN12).

La naturaleza, sentido y alcance de los principios generales del derecho ocupó mucho la atención de los juristas. Es así como se discute si tienen el carácter de normas jurídicas, o si son un método de interpretación de las normas existentes —asimilable a la analogía—, o directrices u orientaciones o ideas de política legislativa para auxiliar las tareas del legislador o los que inspiran a una determinada legislación positiva, atendiendo a la idea de los valores que informan un sistema jurídico [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN13). También se discute si son normas no expresadas que se extraen de ordenamiento jurídico mediante generalizaciones, o si se apoyan en el derecho natural, pues, como dice Del Vecchio, "la fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprehendida por nuestra razón [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN14). Tampoco hay coincidencia respecto de si son propios de cada ordenamiento jurídico o si tienen carácter universal. Además, la expresión no tiene un significado unívoco, pues, presentan características diferentes [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN15).

Aun cuando no exista uniformidad conceptual respecto de los principios generales del derecho, de su naturaleza, origen y valor dentro del ordenamiento jurídico, cualquiera que sea la noción que se tenga de ellos, debemos partir de cuatro premisas básicas: a) tienen su fuente en los valores jurídicos fundamentales del ordenamiento, b) su función es colmar los vacíos de las fuentes formales del derecho, c) no pueden fundamentar la derogación de una norma de legislación escrita y d) deben ser congruentes con el espíritu del sistema.

La remisión a los principios generales del derecho es un medio para lograr la plenitud del orden jurídico. Claro está que ello no implica dejar al arbitrio del juez o del funcionario la facultad de decidir según su propio sentimiento de justicia, prescindiendo de toda vinculación con el orden jurídico positivo. Deben buscar una solución que, aun cuando no se haya podido extraer de las normas legisladas por algún método de interpretación, no signifique derogarlas o contradecirlas [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN16). En realidad, los principios generales del derecho se hallan incorporados —de una u otra manera— en la legislación positiva, especialmente en las normas constitucionales, cuya generalidad permite deducir de ellas tales principios.

Sin embargo, hay que distinguir los principios extraídos de normas constitucionales, que son generalizaciones de una norma superior, de los principios generales del derecho supletorios de una regulación normativa. Más aun, los preceptos constitucionales están expresados con mayor abstracción que las leyes, precisamente, para abarcar todo el orden jurídico positivo y asegurar su estabilidad, tales como la libertad de cultos, la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, la inviolabilidad de la correspondencia, la igualdad ante la ley, la libertad de locomoción, la prohibición de ser juzgado por tribunales especiales, etc. De ello no se puede deducir tales preceptos extraídos de las normas constitucionales sean principios generales supletorios de regulación normativa, pues, si así fuera, el art. 2º del Cód. Civ. y Com. estaría en pugna con el art. 31 de la CN, al postergarlos en el orden de jerarquía normativa.

En el derecho administrativo los principios generales del derecho tienen un valor especial, por las características de las normas que aplica la Administración Pública o que rigen las relaciones con los administrados. A la inexistencia de una codificación, se agrega el gran número de normas administrativas —superior al que alcanzan todas las otras ramas del derecho juntas—, la falta de orden y sistematización, la movilidad y heterogeneidad, la existencia de normas de derecho general contenidas en otros ordenamientos que le son igualmente aplicables y, sobre todo, las exigencias de actuación que determinan las necesidades sociales. Todo ello conforma un gran universo normativo en el cual, frecuentemente, se presentan situaciones no previstas por las leyes y, no obstante ello, la Administración debe actuar inmediatamente para satisfacer el interés público [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN17).

Aunque resulte paradójico que la rama del derecho más legislada necesite recurrir a los principios generales del derecho —muchos de los cuales son propios de ella— para resolver casos que plantea la vida social, la realidad indica que son más los hechos que las normas previstas para regularlos. Por eso, Forsthoff señala la circunstancia de que, a diferencia de lo ocurre en el derecho civil y en derecho penal —que han cristalizado la mayoría de sus normas en una regulación codificada— el derecho administrativo presenta una multitud de normas jurídicas (leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.) cuyo contenido generalmente es incompleto, lo que obliga a recurrir a los "principios jurídicos reconocidos [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN18) .

Los principios generales del derecho integran el orden jurídico, y la actividad de la Administración está vinculada a ellos como al derecho legislado [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN19). La circunstancia de que la solución del caso no se halle prevista expresamente por una ley, no confiere por ello potestad discrecional a la Administración, pues los poderes discrecionales tienen que ser atribuidos como tales; no son como la capacidad de las personas o las libertades individuales que parte de una plenitud originaria.

Extraídos o apoyados en los valores jurídicos materiales que constituyen el sustractum mismo del ordenamiento [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN20), reglan el ejercicio de poderes de la Administración y, cuando por no respetarlos un acto causa agravio a un administrado, es impugnable ante la justicia. Existen varios ejemplos de principios generales del derecho que confieren legitimación a los administrados frente a situaciones no reguladas de manera expresa. Tenemos así principios tales como la distribución de las cargas públicas, la buena fe, el no provocar perjuicios innecesarios, la proporcionalidad de los medios con los fines, especialmente en las medidas restrictivas de los derechos, etcétera.

Como vimos, hasta que se dictó la ley 26.944 no existía en nuestro derecho positivo una norma general que obligue a la Administración a resarcir por los daños producidos por su actuación legítima y que regule los requisitos y pautas del resarcimiento. Sin embargo, por aplicación del principio de proporcionalidad de las cargas públicas y el derecho de propiedad, la Justicia resolvió que debía indemnizar los daños producidos por el obrar lícito a quienes sufren un perjuicio diferencial.

Reconocer el derecho a un resarcimiento cuando por su actividad lícita el Estado causa un perjuicio diferencial a un administrado, es una regla implícita de nuestro ordenamiento jurídico, un principio propio de un Estado de derecho aceptado y reconocido por jueces y funcionarios [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN21). Como dice Legaz y Lacambra, "el Estado de derecho es la vigencia social de aquellas valoraciones en las que el ideal jurídico se centra en los valores de la personalidad humana [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN22).

Para resumir esta idea, diremos que el reconocimiento a los particulares del derecho a ser resarcidos por la actividad lícita del Estado constituye una prueba del valor que tienen los principios generales del derecho en nuestro sistema jurídico-político. Los caminos que siguieron los tribunales para hallar normas del derecho positivo en las cuales apoyarse para sustentar el reconocimiento el derecho a ser resarcido por el obrar lícito o ilícita del Estado, son una prueba de lo que puede hacer la hermenéutica jurídica cuando se está decidido a lograr un fallo justo, aunque criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica.

**IV. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE LA LEY 26.994**

El deber que tiene el Estado de resarcir los daños que ocasionen hechos o actos de sus agentes o por su actividad lícita se rige en el orden nacional por la ley 26.944, dictada cuatro meses antes de sancionarse el Código Civil y Comercial. Esta fue una modificación hecha al anteproyecto preparado por la comisión redactora, que había previsto incluir el tema en dicho Código.

Aun cuando en varios aspectos esta ley sea objetable, cumple con una finalidad ordenadora, pues a partir de su dictado ya no se justifican más las interpretaciones forzadas del Código Civil, que cuando se dictó estableció la responsabilidad del funcionario y no la del Estado, acorde con las ideas sustentadas en esa época. Además, es la primera norma general que regula la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita, y determina los supuestos, requisitos y efectos. De tal manera se ha puesto punto final a largos debates sobre su fundamento normativo, si bien se han generado otros con respecto a su alcance y a varias disposiciones que regulan la materia.

Por la índole de este trabajo no corresponde que emprendamos un análisis exhaustivo de esta regulación que, por lo demás, ha sido objeto de importantes estudios. Me limitaré a señalar solamente los aspectos que a mi juicio merecen los principales comentarios, como son: a) los requisitos para su procedencia, b) el ámbito de aplicación, c) la exclusión del Código Civil y Comercial, y d) la reparación del perjuicio infligido.

**IV.1. Requisitos para su procedencia**

Si la responsabilidad del Estado por la actividad ilícita de sus agentes (falta de servicio) fue reconocida merced a una interpretación del Código Civil —aunque criticable—, la responsabilidad por la actividad lícita ha sido reconocida por la justicia desde hace más de un siglo sin que haya sido prevista en dicho cuerpo legal ni en otra ley general a la cual se hubiera podido recurrir por vía de interpretación. La justicia ha hecho lugar a demandas por resarcimiento de los daños causados por el Estado en su actividad lícita, cuando existe un perjuicio o daño diferencial del agraviado [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN23). Una regla elemental de justicia establece que así como todos se benefician con determinada actuación del Estado, también todos deben contribuir para indemnizar al perjudicado por aplicación del principio de igualdad de las cargas públicas (art. 16, CN) y por una exigencia del derecho de propiedad (arts. 14 y 17), que asegura la incolumidad patrimonial en los actos dictados en razón de un interés público. El daño diferencial presupone la existencia del derecho subjetivo que se vulnera; de ahí la denominación de sacrificio especial que emplea la ley, porque para que haya "sacrificio" es indispensable la existencia de un derecho subjetivo del "sacrificado".

A los requisitos comunes de la responsabilidad extracontractual —daño cierto mensurable en dinero, imputabilidad material al órgano estatal y relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño— la ley le agrega dos más: la ausencia de deber jurídico de soportar el daño, y el sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido. En realidad estos últimos requisitos se pudieron reducir a uno, que sea un daño diferencial, porque lo que la ley quiere y lo sostuvo la jurisprudencia anterior, es reconocer la indemnización a quien sufre un daño que la ley lo califica como especial, particular, diferente del común o general, distinto del que debe soportar la generalidad de los individuos por el accionar legítimo del Estado.

En lo que respecta a la naturaleza del daño el art. art. 4º de la ley, reproduce los incs. a), b) y c) del art. 3º, al cual le agrega la condición de actual, que se debe interpretar como excluyente del daño hipotético o eventual, porque no hay razón para diferenciarlo del daño causado por la actuación ilícita, ya que, como dijimos, se trata de una garantía legal que procede en ambos supuestos por su carácter objetivo. En esta parte, para establecer los requisitos de procedencia, la ley ha seguido en general lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN24).

La ley es muy restrictiva al establecer las circunstancias en que procede la responsabilidad por la actividad lícita del Estado (art. 5º) —criterio que ha dado lugar a críticas justificadas— [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN25), las cuales se deben interpretar con un sentido que se compadezca con su verdadero alcance, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de transformarla en una norma inaplicable.

La ausencia del deber jurídico de soportar el daño es una expresión utilizada por la ley para descartar las normas y actos estatales que en alguna manera ocasionen perjuicios a la generalidad de los individuos. En nuestra opinión es sobreabundante, porque si uno de los requisitos de procedencia es el "sacrificios especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad" [art. 4º, inc. e)], se sobrentiende que no puede comprender a quienes no acreditan un daño diferencial que los excluya de la generalidad de los individuos. La hipótesis de que una norma establezca el deber de soportar el daño plantea un escenario diferente, que debería ser analizado en forma particular, porque esa hipótesis se plantea generalmente en relaciones de sujeción especial.

La Corte Suprema de Justicia ha declarado en muchos fallos que "nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes y reglamentaciones" [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN26). Así, por ejemplo, cuando se modifica el tipo de cambio, o la zonificación de terrenos, o los requisitos para ingresar en una universidad, el Estado no debe responder, salvo que con ello cause un perjuicio diferencial a sujetos determinados o determinables que lesione derechos adquiridos. Si el Estado tuviese que hacerse cargo de todas las consecuencias patrimoniales de sus decisiones normativas o administrativas, dictadas para la generalidad de los individuos, no sería posible gobernar. Esto es elemental.

Distinto es el caso de quien ha celebrado un acto o construido una obra o desarrolla una actividad sobre la base de una determinada situación normativa que luego se modifica por razones de interés público. La Corte Suprema ha reconocido el derecho a ser indemnizado a un industrial que pagó la carta de crédito para recibir una mercadería que era necesaria para fabricar determinados elementos, y como consecuencia de una modificación de las normas regulatorias de la importaciones se le impidió hacerlo [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN27), o en el caso de revocarse un permiso para explotar un hotel alojamiento [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN28), o de cancelarse la habilitación dada a un establecimiento fundada en razones de seguridad [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN29). Pero no hizo lugar a demandas donde se reclamaron indemnizaciones por cambios en la regulación de la actividad bancaria [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN30), o por modificaciones legislativas [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN31), o por modificaciones decretadas en la paridad cambiaria [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN32).

Para completar el marco dentro del cual cabe reconocer la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, la ley establece que ella tiene carácter excepcional, término que juzgamos desacertado, porque "excepcional" es un calificativo que se aplica para aquello que se aparta de la regla común, de lo ordinario, y si el caso se ajusta a los requisitos establecidos en la ley en punto a la responsabilidad por actividad lícita, no tiene nada de excepcional reconocer una indemnización, ya que la regla no es la irresponsabilidad del Estado por los actos lícitos que causan un perjuicio diferencial. Lo que la ley ha querido expresar, a nuestro entender, es que para reconocer la responsabilidad por actividad lícita del Estado, es preciso actuar con especial prudencia a la hora de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 4º y analizar de la misma manera los hechos aportados a la causa, como lo ha declarado la Corte Suprema [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN33).

**IV.2. Ámbito de aplicación**

El art. 1º de la ley 26.944 establece que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa y que las disposiciones del Código Civil y Comercial no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

La primera cuestión a resolver es determinar qué se entiende por Estado, para fijar con ello el ámbito de aplicación de la ley, si se refiere al Estado como entidad, es decir a la Administración (Poder ejecutivo y entes autárquicos) y a los otros poderes, así como también a los órganos que no forman parte de estos (Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, la Auditoría General de la Nación), o incluye a las entidades estatales organizadas con forma societaria que actúan con forma de derecho privado.

Por el carácter nacional de la ley no están comprendidas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es aplicable a los órganos del Estado nacional. Cuando nos referimos a los poderes legislativo y judicial lo hacemos en lo que respecta a su actuación administrativa y no a la responsabilidad por los actos legislativos y judiciales, que están contemplados por la ley en otra parte.

La circunstancia de ser un tema regido por el derecho administrativo y, por consiguiente, corresponder a la legislación nacional y provincial en sus respectivas jurisdicciones, genera un problema que puede producir conflictos, pues cada provincia podrá dictar normas diferentes a las de los demás estados. Más aun, se podrían apartar de las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de la Nación al resolver las contiendas suscitadas en esta materia.

Entendemos que la ley regula la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de los tres poderes, y también de los entes que sin formar parte de estos integran el Estado, en sentido lato, por lo cual se deben considerar incluidas en ella siempre que ejerzan una actividad o función administrativa. Si bien el concepto de Estado es en este aspecto fundamentalmente orgánico, como también asume formas del derecho privado para prestar servicios y hasta funciones públicas —con el agregado de que las normas que los crean expresamente establecen que no son aplicables las leyes de procedimientos administrativos, de obras públicas y de administración financiera— es posible sostener que algunos se consideren sujetos de propiedad del Estado y no parte del Estado mismo.

La ficción de crear entes que prestan servicios públicos —y en algunos casos verdaderas funciones públicas— con forma de sociedades anónimas es una anomalía propiciada por quienes ven en las reglas administrativas obstáculos para su funcionamiento y pretenden que sean manejados como establecimientos privados, sin reparar que tanto los bienes de esas entidades como los cargos que ocupan sus directivos y las funciones que ejercen, son estatales y no particulares de ellos. El tema tiene mayor vigencia aun cuando esas "sociedades" prestan servicios y hasta funciones públicas. Entonces el concepto orgánico se desvirtúa y se debería estar a la naturaleza de sus funciones.

De ahí que sea necesario distinguir las sociedades estatales que realizan actividades comerciales en competencia con otras de carácter privado (YPF, Aerolíneas Argentinas, etc.) de las que están "disfrazadas" de entes privados pero en realidad son públicas, tanto por el carácter de sus bienes como por las funciones que ejercen, como, por ejemplo, el Correo Oficial de la República Argentina [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN34), Aguas y Saneamiento SA, etcétera.

Por esta circunstancia entendemos que no se debería tener en cuenta solo el aspecto orgánico, sino también el funcional, porque el objeto de la ley que nos ocupa, como interés jurídico, es regular los casos en que el Estado debe resarcir los daños causados por el obrar ilícito o lícito de sus agentes —de las personas que él emplea para prestar servicios públicos— con prescindencia de la forma jurídica que le haya dado al ente en el cual desempeñan sus funciones. Consecuentemente, si se trata de una entidad que presta servicios públicos que corresponden íntegramente al Estado, aun cuando la forma sea societaria, se deberá considerar comprendida en los términos de la ley 26.944.

En lo que respecta al ámbito jurisdiccional, por regular cuestiones de responsabilidad del Estado propias del derecho administrativo, se aplica en los asuntos de competencia nacional y las provincias deben legislar sobre el tema para sus respectivas jurisdicciones. Por eso el art. 11 de la ley invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus términos. Mientras esto no ocurra existirá un vacío legal que obligará a las provincias a seguir los precedentes jurisprudenciales, y aún los de nuestro alto tribunal, no obstante haberse dictado con referencia al Código Civil que regía en ese entonces y pese a lo dispuesto por el art. 1764 del Cód. Civ. y Com., porque como los jueces no pueden dejar de resolver los casos que se someten a su conocimiento y decisión, se debería recurrir a la jurisprudencia como fuente de derecho.

**IV.3. Exclusión del Código Civil y Comercial**

En cuanto a la inaplicabilidad de las normas del Código Civil y Comercial dispuesta por la ley, tanto sea directa como subsidiariamente, no pasa de ser una expresión desafortunada, que se debe interpretar referida solo a la responsabilidad extracontractual. Sería absurdo que no se aplicaran sus disposiciones cuando el Estado celebra un contrato de alquiler, o de compraventa o de locación, etc., obrando como persona de derecho privado. La responsabilidad contractual se rige por las normas del Código Civil y Comercial si se trata de un contrato privado, y si son públicos (obra pública, suministro, concesión de servicios y de obra pública, etc.) por las normas que regulan los contratos administrativos.

Además, este Código, como antes lo hacía el Código Civil al cual reemplazó, contiene normas de derecho general que se incorporaron a él por una razón de completitud, por lo cual son aplicables a todas las disciplinas jurídicas. Basta con mencionar lo relativo a la publicación de las leyes, a su obligatoriedad, al cómputo de los plazos en el derecho, a la buena fe, al caso fortuito y la fuerza mayor, etc. para advertir que son reglas aplicables al orden jurídico en general, y no sería lógico que por haberse excluido de una manera tan enfática, no se tengan en cuenta al resolver los casos de responsabilidad del Estado. A lo dicho hay que agregar que no se puede prohibir la aplicación del Código Civil y Comercial, porque sería contrario tanto a la unidad del orden jurídico cuanto a principios elementales de interpretación de la ley que comprenden a todas las ramas del derecho [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN35), y que aun cuando rechace la aplicación subsidiaria, siempre está la interpretación analógica, que procede en todos los casos (art. 2º, Cód. Civ. y Com.).

Por eso, para ser más exactos, si la intención del legislador fue que no se apliquen las prescripciones del Código Civil y Comercial relativas a la responsabilidad extracontractual, debió referirse a las disposiciones del cap. I del tít. V, como lo indica el art. 1764 de dicho Código [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN36).

**IV.4. La reparación del perjuicio infligido**

La ley establece de manera enfática que cuando se trata de indemnizaciones por actividad lícita en ningún caso procede la reparación del lucro cesante [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN37), y con la inocultable idea de asimilar esta figura a la que se aplica en la expropiación, agrega que "la indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas".

Antes de sancionarse la ley 26.944 se plantearon sobre este tema discrepancias doctrinales y fallos contradictorios en cuanto a si procedía o no reconocer el lucro cesante. En sentido negativo influyó seguramente la idea de asimilar el caso al régimen de expropiación por causa de utilidad pública, aplicando la regla del art. 10 de la ley 21.499, que expresamente excluye el lucro cesante en la indemnización. Se trató de hallar una norma que contemple el modo como el Estado debe resarcir a los administrados por actos del poder público, siguiendo una interpretación hecha por analogía. Tal vez el legislador también tuvo en cuenta lo dispuesto por el dec. 1023/2001, reglamentario de las contrataciones administrativas, que en el inc. a) del art. 10 establece que "la revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante". El art. 18 de la LNPA también se refiere a la indemnización, pero nada dice con respecto al lucro cesante. Bien o mal, lo cierto es que no existe norma donde se establezca que en las indemnizaciones que debe pagar el Estado por actos lícitos procede reconocer el lucro cesante; por el contrario, en las que regulan la reparación del daño se lo excluye expresamente o se omite pronunciarse sobre el tema.

En realidad, la cuestión no pasa por encontrar un sustento normativo expreso, sino en la razonabilidad del planteo en el caso de que se trate. Existe una regla reiterada en diversas normas según la cual el Estado solo paga por obra realizada, o por mercadería entregada o por trabajo ejecutado, aunque en los últimos tiempos estos sanos preceptos se ignoraron ilícitamente en algunas contrataciones administrativas. Más aun, cuando el Estado entrega un anticipo el contratista o el sujeto que lo recibe está obligado a entregar una garantía por un monto equivalente. Es un principio del régimen financiero y presupuestario del Estado el reconocer con fondos públicos ganancias ni daños hipotéticos, que pueden o no producirse, porque siempre debe existir una causa real y concreta, un procedimiento previo que la respalde y la autorización del gasto.

No obstante considerarse en la terminología común como sinónimos, y también en el Diccionario de la Lengua, desde un punto de vista etimológico y conceptual la indemnización se diferencia del resarcimiento, porque si bien en ambos casos se trata de la reparación de un daño, en la primera la reparación del perjuicio es más estricta y debe contemplar todo lo necesario para mantener la incolumidad patrimonial del afectado. Indemne, significa sin daño, mientras que el resarcimiento puede ser parcial o tasado, como ocurre en el derecho laboral o en el derecho penal, donde su determinación se limita a veces a reparar el daño causado en la medida de lo posible o que de lo que se considere adecuado por la ley.

Cuando el art. 17 de la CN establece que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser previamente indemnizada expresa con ello que el expropiado tiene que recibir la cantidad de dinero necesaria para mantener la incolumidad patrimonial, para que no sufra lesión al tiempo de concretarse. Y el pago se debe efectuar previo a la desposesión, porque se presume que con ese dinero el expropiado puede adquirir un bien semejante y quedar consecuente indemne [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN38). Si al expropiado se le pagara además del valor objetivo del bien el lucro cesante que habría podido obtener, se daría la paradoja de beneficiarlo con el lucro cesante y además con el beneficio que obtendría aplicando la indemnización recibida a la compra de otro bien similar y explotarlo de igual manera que el expropiado y por el mismo tiempo que se tuvo en cuenta para calcular el lucro cesante. El resarcimiento, en cambio, puede no ser exactamente sustitutivo del daño que se produce, en cuyo caso se lo podrá atacar de injusto, inequitativo, escaso, pero por ello no dejará de ser un resarcimiento. En cambio, si subsiste el daño, aunque sea en una porción mínima, no habrá indemnización.

Aplicar las reglas de la expropiación al resarcimiento por los daños que produce el Estado por el obrar lícito no siempre es una solución acertada, aunque en ambos casos está el elemento común de la lesión y el deber de reparar el perjuicio, porque existen diferencias fácilmente advertibles. En la expropiación hay una ley que declara la utilidad pública del bien y el expropiado debe recibir la indemnización antes de producirse el daño, mientras que la reparación del daño por actividad lícita siempre la obtendrá al cabo de un tiempo, ya sea por el juicio que deberá iniciar, o por los trámites administrativos que son necesarios para que se le reconozca el perjuicio, situación esta excepcional, porque para que el Estado pueda pagar una indemnización por daños es necesaria una sentencia judicial que lo condene. No son situaciones iguales.

Pero la cuestión no pasa por discutir si procede o no pagar el lucro cesante —que la ley expresamente lo excluye—, sino en determinar qué se entiende por tal en cada caso. La Corte Suprema ha definido el lucro cesante como las ventajas económicas esperadas de conformidad con las posibilidades objetivas y estrictamente comprobadas [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN39). Este concepto no es aplicable a todos los casos, aunque se lo haya empleado para reconocer la procedencia del lucro cesante, porque hay casos en los cuales las ventajas económicas esperadas constituyen el valor económico del negocio, como ocurre con la construcción de las autopista dadas en concesión de obra pública, que se pagan con el peaje que debe recibir el contratista después de construida. Si el adjudicatario de la obra contrajo deudas por préstamos bancarios, como ocurre siempre en estos casos, compró o afectó a la obra maquinaria y materiales y realizó inversiones importantes, no se podría considerar que el dinero que dejó de percibir por la cancelación de la obra es un lucro cesante, sino el precio del contrato. En este caso se deberá considerar como perjuicio indemnizable no solo el dinero invertido y las deudas contraídas, sino también la rentabilidad de ese capital y todos los demás costos (compra de equipos, derechos de compromiso, intereses pagados, overhead, etc.). Por eso consideramos que, no obstante lo expresado por el texto legal, siempre será necesario analizar la naturaleza del caso o negocio y determinar qué es verdaderamente un lucro cesante y qué un daño emergente.

En el caso de responsabilidad por la rescisión de un contrato fundado en razones de oportunidad o conveniencia, está el precedente "Sánchez Granel [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN40) donde se reconoció la procedencia de pagar el lucro cesante, pero merece algunas consideraciones, sobre todo luego de dictarse el decreto delegado 1023/2001 y la ley 26.944. Este precedente fue votado por mayoría, y lo que en realidad se discutió fue si la insuficiencia de fondos para realizar el contrato, que iba a ser financiado con un organismo internacional que finalmente no concretó el préstamo, se puede o no considerar una causal no imputable al Estado. La Corte consideró que la insuficiencia de fondos no es una causal legítima para rescindir un contrato administrativo sin culpa, porque una vez adjudicado, es responsable de aportar el financiamiento, tornando ilegítima la rescisión.

Este argumento ha perdido actualidad frente a lo dispuesto por el dec. del. 1023/2001 y por la ley 26.944 en forma expresa. Además, la realidad de lo ocurrido en los últimos años, en que se dictaron varias leyes de emergencia —aun cuando en parte hayan sido criticables— ninguna se declaró inconstitucional, circunstancia que apoya la idea de que cuando como consecuencia de dificultades económicas el Estado debe suspender o rescindir un contrato, no se puede interpretar que se esté ante una rescisión ilegítima, sino ante una acto de razonable oportunidad y conveniencia, que excluye el pago del lucro cesante. No olvidemos, como se ha dicho, que en los contratos administrativos así como el Estado tiene determinadas prerrogativas que le permiten modificarlo, rescindirlo, aplicar sanciones, etc., el contratista tiene también beneficios de los que carecen los contratistas en los contratos de obra regidos por el derecho privado, tales como: a) un comitente cuya solvencia se presume juris et de jure, por lo cual se debe descartar la posibilidad de quiebra, b) el comitente asume el riesgo del caso fortuito y la fuerza mayor, c) responde por el "hecho del príncipe", que asegura el mantenimiento de las prestaciones dinerarias, d) en caso de un desequilibrio económico general, se aplica la teoría de la imprevisión, e) por lo general las multas son resarcitorias, y disminuyen el riesgo por incumplimiento, f) se paga el costo financiero, entre otros. La experiencia indica, al menos en nuestro país, que los contratistas de obra pública han hecho verdaderas fortunas con los trabajos que realizaron, todos pagados por el Estado. Tan mal no les ha ido...

Por esta razón entendemos que si bien el deber de resarcir los daños causados por la actividad lícita del Estado debe incluir a todos los daños que le causan al sujeto perjudicado, cabe una distinción entre los que se ocasionan a personas con los cuales existe un vínculo contractual o una relación de sujeción especial, de quienes son solo simples administrados, y por ello rigen con mayor rigor no solo la garantía de incolumidad patrimonial (art. 17, CN), sino el principio de igualdad ante la ley en el sentido aristotélico (art. 16), porque estos no tienen una protección especial en supuestos de hallarse frente a alguna situación de desventaja.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN1v) CS, "Tomás Devoto y Cía. c. Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios", Fallos 169:111.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN2v) Era evidente que quienes provocaron el incendio en el campo del actor no podían afrontar el pago del daño causado por su impericia o negligencia. Si los causantes del daño hubiesen sido solventes y el perjuicio de otra magnitud, ¿se habría resuelto el caso de la manera en que fue hecha?

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN3v) La crítica de Bielsa a esta jurisprudencia —expresada en varias obras y publicaciones, la primera al comentar el fallo— es incuestionable desde el punto de vista jurídico, como materia propia de un jurista, "que debe señalar las lagunas legislativas y criticar las leyes defectuosas y los fallos erróneos", pero "nunca justificar la sustitución del legislador por el juez". En otras palabras, los jueces no pueden hacerle decir a la ley lo que la ley no dice (BIELSA, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA 43-416 y "La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia", LA LEY 55, 999, entre otros).

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN4v) Erróneamente algunos sostienen que Bielsa era contrario a reconocer el deber de indemnizar que tiene el Estado cuando causa un perjuicio por el obrar ilícito de sus agentes o cuando causa un perjuicio diferencial a un administrado por el obrar lícito. Por eso, no obstante la claridad con que se expresó en varios libros, artículos, folletos, etc., consideramos útil señalar varios párrafos de su obra "Derecho administrativo" (Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, 7ª ed.) que sirven para poner en relieve el pensamiento de este autor. Dice Bielsa: 1) La jurisprudencia que admitió la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes, estuvo "inspirada en el loable propósito de no dejar sin reparación al que sufre un daño por obra de agentes del Estado", pero se impone el examen crítico del régimen legal en vigor al cual deben subordinarse los jueces; 2) "Somos los primeros en reconocer la anomalía que implica la falta de la ley que haga responsable al Estado en los casos en que por principios de justicia y de política jurídica debiera serlo. Pero eso no autoriza a sustituir por mera comodidad un precepto legal"; 3) "Una cosa es combatir un principio o la ley que lo admite, y otra es criticar las decisiones que se fundan en la ley, que es obligatoria para el magistrado"; el Estado debe indemnizar "cuando se trata de hechos y actos legítimos, pero que dañan al administrado injustamente (...) ante situaciones como estas se justifica la garantía legal del Estado, es decir, la obligación de indemnizar; 4) "En lo que estamos de acuerdo todos, o casi todos, es en que el Estado debe reparar el daño causado si este afecta en manera diferencial al damnificado. Pero no será entonces —como lo hemos dicho siempre— a título de responsable (pues la responsabilidad presupone imputabilidad), sino de garantía legal, y para esto es preciso que la ley así lo establezca, como obligación de indemnizar"; 5) "Ante la inercia legislativa se recurre a los jueces pero estos, a falta de ley aplicable, pueden fundarse en principios de la Constitución"; 6) "Lo que ocurre es que el legislador solamente ha sancionado algunas leyes especiales, y en aquellos casos que ellas no comprenden, el damnificado se queda sin indemnización; y entonces ha parecido conveniente hacer al Estado responsable, aun a falta de ley"; 7) "El jurista debe señalar las lagunas legislativas y criticar las leyes defectuosas y los fallos erróneos, no puede nunca justificar la sustitución del legislador por el juez. No es este, en el ordenamiento positivo actual, quien debe suplir la falta de normas. Esa función pretoriana puede realizarla un tribunal u órgano del propio poder, como el Consejo de Estado francés, que no tiene que invocar necesariamente leyes en qué fundarse, como lo prueba su doctrina jurisprudencial de imprevisión en los contratos de concesión; en la responsabilidad del Estado; en la teoría del recurso de exceso de poder y del recurso paralelo, y así en otras materias".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN5v) Fallos 306:2030.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN6v) Fallos 182:5.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN7v) CNCiv., sala I, "Debernardi, José c. Municipalidad de la Capital", del año 1940, reconoció al resarcimiento por los daños ocasionados a un vecino como consecuencia de la ejecución de una obra pública, que modificó el nivel de la calle. Dijo el tribunal que "un cambio de niveles para la realización de una obra pública ejecutada en beneficio de la comunidad si produce perjuicio a los particulares, no sería de equidad dejar de resarcir esos daños" (JA 1940-69-266).

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN8v) Fallos 180:107; 182:146; 249:592; 256:87 y 258:322.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN9v) Fallos 182:146; 195249.592; 253:274; 256:87; 258:322; 263:403; 299:93 y 288: 279, entre otros.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN10v) Se sostiene que el art. 1071 del Cód. Civil contemplaba el ejercicio de "derechos", y que lo que el Estado ejerce en esos casos son "potestades" (MARIENHOFF, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita", LA LEY 1993-E, 912. Es interesante el extenso fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en las causas "Cachau, Oscar J. c. Prov. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", "Discam SA c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", "Don Santiago SCA s/ daños y perjuicios" (Fallos 316:1335) donde en los diferentes votos se desarrollan argumentos a favor y en contra de la responsabilidad del Estado por su actuación lícita.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN11v) Como dice Bielsa, "resulta injusto que el daño que sufre un propietario o varios (por el obrar legítimo del Estado) no se reparta entre todos los que resulten beneficiados (caso de las medidas de policía o cuando obra statusnecessitatis) o que por ese acto no sufrirán un perjuicio" (BIELSA, Rafael, "La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia", LA LEY 55, 99).

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN12v) NIPPERDEY, Hans K., aun cuando niega que la jurisprudencia sea fuente de derecho, reconoce la actividad creadora del juez para el caso concreto. En este sentido sostiene: "Ni en la ley ni en el derecho consuetudinario se hallan resueltas todas y cada una de las cuestiones jurídicas que se producen en las relaciones de la vida. Algunas están expresamente sometidas al arbitrio judicial, otras, tácitamente, al haberse abstenido de regularlas el legislador para no anticiparse al juez o a la doctrina. También se dan algunas no intencionales que derivan de la imprevisión, e incluso son inevitables respecto de aquellas cuestiones de que solo se ha tenido conciencia después de dictarse la ley, en virtud de la modificación de las relaciones de la vida" (ENNECCERUS — KIPP — WOLF, "Tratado de derecho civil. Parte general", Ed. Bosch, Barcelona, 1944, 1ª ed., t. II, p. 164 y ss.).

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN13v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, ps. 33 y ss.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN14v) DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del derecho", trad. Legaz y Lacambra, Ed. Bosch, Barcelona, 1947, p. 338.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN15v) Como lo señala García Maynez, siguiendo a Norberto Bobbio, se pueden agrupar conforme a un criterio material en: a) principios generales de derecho sustancial (prohibición de actos que impliquen un abuso del derecho), b) principios generales del derecho procesal (el deber de oír a las partes), y c) principios generales de organización (separación de los poderes). Según sea el grado de generalidad, se pueden dividir en: a) principios de un instituto (la revocabilidad del mandato), b) principios de una materia (la carga de la prueba incumbe al actor), y c) principios relativos a todo el orden jurídico (la libertad de contratación). Y, si nos atenemos a las funciones que cumplen los principios generales del derecho, se pueden dividir en: a) interpretativa o hermenéutica (el sentido de tal o cual expresión jurídica), b) integradora (modo de llenar los vacíos de las fuentes formales), c) directiva (dirigidos a orientar la actividad del legislador) y d) limitativa (límites a la acción de los órganos estatales) (GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del derecho", Ed. Porrúa, México, 1983, p. 319 y ss.).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN16v) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Filosofía del derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, ps. 562 y ss.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN17v) Como destaca García de Enterría, "[e]l derecho administrativo es el campo más fértil de la legislación contingente y ocasional, de las normas parciales y fugaces" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos", RAP, nro. 38, p. 177).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN18v) FORTSTHOFF, Ernst, "Tratado de derecho administrativo", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, trad. Legaz y Lacambra, Garrido Falla, Gómez de Ortega y Junge, ps. 232 y ss.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN19v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas", LA LEY 2014-C, 885.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN20v) GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, ob. cit., p. 176.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN21v) MARIENHOFF, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita", LA LEY 1993-E, 913.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN22v) LEGAZ LACAMBRA, Luis, "Filosofía del derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, 2ª ed., ps. 642 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN23v) Fallos 195:66, 245:146 y 248:83.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN24v) Fallos 325:1855; 326:847 y 328:2654.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN25v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 125 y ss.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN26v) Fallos 268:228 y 272:229.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN27v) Fallos 301:403.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN28v) Fallos 293:617.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN29v) Fallos 312:649.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN30v) Fallos 315:1026.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN31v) Fallos 268:228 y 272:229.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN32v) Fallos 318:1531.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN33v) Fallos 308:1049; 310:2824; 312:659 y 313:278.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN34v) Nos referimos, p. ej., al Correo Oficial, que después de haber sido dado en concesión, volvió al Estado por haberse decretado la rescisión del contrato y se le dio forma orgánica de una sociedad anónima propia del derecho comercial. Lo mismo ocurrió con Obras Sanitarias de la Nación, que antes era explotado por la empresa Aguas Argentinas SA.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN35v) Ha declarado la Corte Suprema que "la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada norma por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerándolas como dirigidas a colaborar con su estructuración" (Fallos 319:1311).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN36v) PERRINO, Pablo E., ob. cit., p. 52.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN37v) Esta salvedad sirve para apoyar la idea de que en la responsabilidad el Estado por el obrar ilícito procede el resarcimiento del lucro cesante, toda vez que si está descartado expresamente para los daños por la actuación lícita, habilita a sostener que esa regla no es aplicable a la actuación ilícita.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN38v) Por eso hablar de "justa indemnización" es un pleonasmo, porque si la indemnización no es justa, no es indemnización.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN39v) Fallos 286:333; 306:1409 y 312:226.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a9553b84e8ecff2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=248&crumb-action=append&#FN40v) Fallos 306:1409.

1. **GALLI BASUALDO, Martín. EL LUCRO CESANTE EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGITIMA**

: LA LEY 21/03/2014 , 1  • LA LEY 21/03/2014 , 1  • LA LEY 2014-B , 672

Sumario: 1. Exordio. 2. La jurisprudencia actual de la CSJN: el fallo "El Jacarandá". 3. El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad legítima. 4. Reflexiones finales.

Cita: TR LALEY AR/DOC/538/2014

"La reparación estatal comprende tanto el daño emergente como aquellos lucros o beneficios futuros cuya probabilidad de realización se encuentra asegurada conforme al curso ordinario y natural de las cosas. Su razón de ser reside en que, en tales situaciones, corresponde interpretar que se ha producido la incorporación del respectivo derecho, desde el punto de vista jurídico y económico, al patrimonio del particular afectado."

**1. Exordio**

A propósito del proyecto de ley de responsabilidad del Estado que el Poder Ejecutivo ha remitido al Congreso a fines del año 2013, y que cuenta con media sanción en la instancia parlamentaria, nos parece interesante efectuar algunas consideraciones sobre una de las cuestiones más debatidas en esta materia respecto de la cual el gobierno pretende legislar en este momento, tras años de que se decidiera, en nuestro país, no dictar la legislación para este instituto del derecho administrativo. [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1)

Tal cuestión esencial es, como sabemos, el derecho al reclamo y la procedencia del lucro cesante en supuestos en los que el Estado, en ejercicio regular de la función estatal, lesiona derechos de los particulares.

En este orden de ideas, nos referiremos, en primer lugar, al modo en que se ha resuelto esa problemática en la jurisprudencia actual argentina, de acuerdo a lo dispuesto por el Alto Tribunal Nacional hace ya nueve años.

En el capítulo siguiente, nos detendremos a analizar las dos posturas doctrinarias que se han sostenido en estas últimas décadas acerca del tema. Una, en un temperamento restrictivo y la otra, basada en un criterio más amplio y, a nuestro modo de ver, "garantista" desde un enfoque constitucional.

Entendemos que, en los últimos años, un sector muy importante de la doctrina administrativista se ha volcado por el segundo de los criterios precitados, en sintonía con la solución jurisprudencial que se ha establecido por nuestra Corte Suprema, como veremos a continuación.

En el título final, además de incluir las conclusiones a que arribamos en lo atinente al alcance de la indemnización que corresponde aplicar en este campo de la responsabilidad pública, formularemos algunas reflexiones con relación a las licencias de radiodifusión o audiovisuales, su readecuación dispuesta por el Estado Nacional y la libertad de prensa.

**2. La jurisprudencia actual de la CSJN.: el fallo "El Jacarandá"**

2.1. En el año 2005, la Corte Suprema dictó el fallo en la causa "El Jacarandá" [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2), uno de los últimos hitos jurisprudenciales destacables en nuestro país en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por actividad legítima. [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3)

Los hechos del caso se refieren al otorgamiento de una licencia de radiodifusión sonora en la ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a la empresa El Jacarandá, la que había resultado adjudicataria en el marco de un concurso público.

Con posterioridad, no se efectivizó la entrega de la posesión de la emisora y se generaron ciertas vicisitudes y complicaciones con motivo del referido vínculo jurídico. A raíz de ello, tomó intervención la Fiscalía de Investigaciones Administrativas y la Procuración del Tesoro de la Nación.

El Poder Ejecutivo Nacional decidió dejar sin efecto la adjudicación de la explotación de la frecuencia correspondiente a la radio en dicha localidad, que le había otorgado a la compañía. [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4)

2.2. Así las cosas, la empresa promovió dos acciones contra el Estado Nacional, a saber: a) una demanda requiriendo el cumplimiento de la adjudicación otorgada por el dec. 2686/1983, toma de posesión de la emisora y el resarcimiento de los daños y perjuicios, y b) otra demanda de nulidad por ilegitimidad de los decs. 899/1994 y 442/1996.

2.3. El Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11, luego de disponer la acumulación de ambas acciones, declaró la ilegitimidad del dec. 899/1994 y de su confirmatorio 442/1996, y ordenó la entrega de la emisora a la empresa adjudicataria.

Tal decisión judicial fue revocada por la Cámara del fuero que estimó que el presidente de la Nación, como jefe de la Administración Nacional, gozaba de las facultades previstas en el art. 39, inc. a, ley 22285, y en el art. 18, ley 19549, y que, en consecuencia, podía revocar la adjudicación de la licencia otorgada por el decreto 2686/83 en virtud de razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

En esa segunda instancia judicial se desestimaron los planteos de ilegitimidad formulados por la actora contra los actos administrativos impugnados, con sustento en las circunstancias fácticas del caso, esto es, diversas manifestaciones efectuadas en oposición a la adjudicación dispuesta como resultado del concurso realizado a fines de 1983 (una movilización de las fuerzas comunitarias, representantes gremiales, gobernador y legisladores en esa localidad de Entre Ríos).

En función de lo expuesto, la Cámara llegó a la conclusión de que la revocación de la adjudicación no era un acto irrazonable sino que se hallaba justificado por motivaciones políticas de interés general, exentas del control de los magistrados.

En lo concerniente al **reclamo indemnizatorio, consideró que procedía el resarcimiento del daño emergente**, con exclusión del lucro cesante, en atención a la jurisprudencia expresada por el Alto Tribunal en la causa "Motor Once S.A" (Fallos 312:659) y del dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remite el fallo.

Sin embargo, rechazó la pretensión de la actora porque no había demostrado los gastos afrontados para la adjudicación y efectiva recepción de la emisora, ni los gastos de constitución de la sociedad o de presentación en el proceso de licitación u otros que revistieran el carácter de daño emergente, derivados de la revocación del acto administrativo.

2.4. En tales condiciones, la causa arribó a la Corte Suprema, a través de un recurso de ordinario, concedido por el a quo.

Los agravios sostenidos por la actora figuran en el fallo que fueron los siguientes:

a) La Cámara ignoró las circunstancias fácticas que precedieron el dictado del dec. 899/1994, en especial las invocadas denuncias por irregularidades que habrían existido en el proceso de licitación, que —a entender del recurrente— nunca fueron, lo que configuraba el vicio de falsa causa; y, además, las razones de interés público y las fundadas en la disconformidad de la comunidad no habían sido mencionadas en el decreto y su ponderación por la Cámara vulneraba el principio de congruencia;

b) La ilegitimidad se configuró por la demora en dar cumplimiento a una sentencia judicial firme, y

c) aun cuando se aceptara que el marco jurídico aplicable estaba dado por el art. 18, ley 19.549, era erróneo excluir el resarcimiento del daño por lucro cesante, prescindiendo de la doctrina establecida por la Corte relativa al derecho del administrado a una reparación integral, emitida precisamente en una causa con presupuestos fácticos similares, donde se debatía la revocación de un contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (precedente de Fallos 306:1409, "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A" —en adelante, "Sánchez Granel"—).

2.5. El Alto Tribunal estimó que los dos primeros reproches formulados por la empresa eran infundados en razón de que los mismos argumentos habían sido sostenidos desde la promoción de las demandas y la recurrente no había rebatido el razonamiento de la Cámara mediante una crítica concreta y razonada, conforme lo exigido en el art. 265, CPCCN.

En tal orden de ideas, se puso de relieve que "...las distintas circunstancias enunciadas en los considerandos del dec. 899/1994 generaron una oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad, tal como consta en las actuaciones administrativas, y ese malestar público constituyó el presupuesto fáctico que dio sustento a la decisión de revocación de la adjudicación. Tanto el dictamen de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas de enero de 1988, como el petitorio del gobernador de la Provincia de Entre Ríos y del fiscal del Estado provincial, así como el proyecto de ley presentado por dos diputados nacionales, a los que se agregó la solicitud del secretario general de SUTEP-seccional Paraná y otras fuerzas, todos estos antecedentes configuran un cuadro de opinión pública adversa a la entrega de la licencia adjudicada en los últimos meses del período militar y justifican el ejercicio por parte de la administración de sus facultades de revocación de los actos supuestamente regulares. Es cierto que la administración no profundizó el examen de las supuestas irregularidades, pero esta circunstancia no la priva del ejercicio de las facultades contempladas en el art. 18, ley 19549, que se fundan autónomamente en un cuadro manifiesto de oposición social. No se trata de sustituir el juicio de mérito u oportunidad, sino sólo de verificar la razonabilidad con que se han ejercido las facultades discrecionales de la administración. En el sub lite, la mera repetición en esta instancia de los argumentos rechazados por la cámara conduce a la deserción del recurso por insuficiente fundamentación".

Seguidamente, se consideró el agravio relativo al planteo indemnizatorio de la actora y su impugnación sustentada en que el fallo había prescindido de la doctrina establecida en el precedente "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409), en cuanto a la admisión del rubro "lucro cesante" en la composición de la indemnización debida por el Estado.

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

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

A continuación, el Alto Tribunal sentó la ratio decidendi de este fallo, al indicar que "la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación. En el sub lite, y en tanto el daño resarcible satisfaga los requisitos enunciados en el considerando precedente, no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos 306:1409, consids. 4 y 5; 316:1335, consid. 20)".

En ese marco conceptual, el Alto Tribunal afirmó que la actora no había demostrado en el juicio el daño alegado en mérito a las fundamentaciones fácticas y probatorias que se indican en la sentencia que comentamos.

Y, por último, en orden a considerar el lucro cesante invocado por la actora, se estimó que dicha empresa nunca había explotado la licencia, nunca había realizado las inversiones imprescindibles para obtener alguna ganancia de la explotación y era una mera conjetura suponer que hubiera obtenido la ganancia por ella invocada. De tal modo, se concluyó que no se había probado en el litigio una concreta privación a la accionante de ventajas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas, lo cual impedía revertir la decisión de la Cámara sobre esa cuestión.

A tenor de lo expuesto, fueron desestimados los planteos de ilegitimidad y resarcitorio de la empresa; no obstante, este precedente jurisprudencial es importante en materia de responsabilidad del Estado por las razones que en los capítulos siguientes expondremos. [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5)

**3. El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad legitima**

3.1. El caso precedentemente analizado ha sido realmente importante en nuestro país ya que la Corte Suprema volvió a reafirmar —a nueve años vista de esta publicación— [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6) que en el campo de la reparación estatal por su obrar legítimo, no existe como principio general fundamento para limitar su alcance al daño emergente, con exclusión del lucro cesante.

Este ha sido el aspecto de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de su comportamiento lícito que más debate doctrinal ha generado en los últimos treinta años en nuestro país.

En la mayoría de las últimas publicaciones doctrinarias [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7) y, como vemos, en la jurisprudencia actual del Alto Tribunal, se ha arribado a un criterio por el que se ha estimado ajustado a derecho no negar dogmáticamente, y de plano, en todos los supuestos, la reparación del lucro cesante en esta materia. Aunque, el reconocimiento de la indemnización del lucro cesante se ha materializado limitándolo bajo algún parámetro jurídico [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8), y según las condiciones particulares que se suscitan y prueban objetivamente en el caso concreto.

Ahora bien, hay dos posturas en torno a si procede el derecho al reclamo y a la reparación integral con motivo de los daños que provoca el Estado en el ejercicio lícito de la función estatal.

3.2. En una primera tesitura restrictiva [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9), se estima que debe reconocerse la indemnización del daño emergente y no del lucro cesante, criterio que funciona en forma genérica, como si fuera un dogma que se aplica para todos los casos que puedan suscitarse en torno a la responsabilidad del Estado por su accionar válido.

En tal entendimiento, se formula un razonamiento que podríamos sistematizarlo del siguiente modo:

i) No existe en la Constitución Nacional o en el ordenamiento jurídico argentino norma alguna que establezca (añadimos, nosotros, en forma expresa) el principio de indemnización integral;

ii) Dado el aludido "vacío normativo" corresponde aplicar en forma analógica los principios establecidos en la legislación expropiatoria, por ser esta última normativa la que mayor vinculación tiene con estos casos (se considera, así, que se trata de otra actividad estatal válida que genera el sacrificio de derechos de particulares en aras del interés general). [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10)

iii) En virtud de dicha aplicación por vía analógica —y, agregamos, extensiva— de la normativa expropiatoria, se ha pretendido limitar el alcance de la indemnización del Estado por su actuación legítima al daño emergente (es decir, al pago de los daños directos e inmediatos causados), excluyendo el lucro cesante. [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11)

3.3. En una segunda corriente doctrinal [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12) y jurisprudencial [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13), se estima que debe indemnizarse el daño emergente y el lucro cesante, atendiendo a las condiciones que se suscitan en cada caso en particular (similar al criterio fijado por la Corte en el caso "El Jacarandá").

¿Cuáles son las razones que se han esgrimido para fundar esta posición jurídica?

i) La premisa inicial que se sostiene cuenta con dos argumentaciones distintas, aunque, a tenor de ellas, como veremos, luego, se arriba a una conclusión final semejante:

i.i.) En una primera, se afirma que se trata de un supuesto de ausencia de un texto legal expreso que limite el alcance de la compensación por los daños ocasionados por el proceder legítimo del Estado y se puntualiza que corresponde examinar la cuestión en el caso concreto. [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14) Conforme lo indicado en fallos judiciales, "el principio jurídico que rige toda indemnización es la integralidad" [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15), o, dicho de otras palabras, el principio de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita se traduce en el derecho a una "indemnización plena" por parte del damnificado. [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16)

i.ii) En una segunda, se estima que no existe el alegado silencio. Ello, porque la inexistencia de una norma expresa no impide fundar la responsabilidad estatal directamente en los arts. 14, 16, 17, 19, 28 y 116, CN. [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17)

Para sustentar tal postura jurídica, Tawil [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18) puntualiza —a nuestro juicio, con profundidad intelectual— las siguientes argumentaciones:

a) Al existir este origen constitucional directo resulta inaplicable en estos supuestos la limitación a la responsabilidad por obrar lícito a que se refiere el art. 1071, Cód. Civil.

b) En función de ese mismo origen constitucional, no resulta procedente la utilización directa o analógica de normas tales como la ley de expropiaciones.

c) En ese marco constitucional, el art. 17, CN, prevé no sólo la inviolabilidad de la propiedad privada, sino también la posibilidad de establecer limitaciones en aras del interés público mediante el mecanismo de la expropiación. Sin embargo, lo hace bajo requisitos particularmente estrictos, al punto de tratarse de una de las escasas disposiciones que introduce calificaciones expresas respecto de los procedimientos a seguir para validar su restricción.

d) La protección constitucional no distingue según quién afecta la propiedad (más aún, el art. 17, CN, se refiere justamente a la afectación originada por un acto estatal) o qué tipo de propiedad es la afectada.

En similar criterio, Perrino señala que de la mera inexistencia de un precepto expreso que reconozca el resarcimiento del lucro cesante en este tipo de responsabilidad estatal, no puede inferirse sin más que la reparación plena frente al obrar estatal lícito carezca de base constitucional. Y en tal sentido, expresa que las disposiciones constitucionales que garantizan ampliamente los derechos de propiedad (arts. 14 y 17) e igualdad (art. 16) como así también el art. 19, del cual se deriva el principio alterum non laedere, brindan sustento suficiente al principio de la reparación del lucro cesante cuando el daño es ocasionado por la actuación lícita del Estado. [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN19)

Tras desarrollar los referidos fundamentos, dicho autor hace hincapié en que, aún en los pleitos expropiatorios, se requiere que la indemnización sea "justa". En esa inteligencia, cita el caso "Provincia de Santa Fe", en el cual la Corte Suprema consideró que resultaba inconstitucional una indemnización expropiatoria que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es [...] eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida". [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN20) Con tal motivo, en ese precedente se indicó que "la indemnización tiene que ser integral: el valor objetivo del bien no debe sufrir disminución o desmedro alguno, ni debe el propietario experimentar lesión en su patrimonio que no sea objeto de cumplida y oportuna reparación". [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN21)

Así, concluye que la aplicación de las directrices aludidas a la problemática objeto de este trabajo lleva a establecer que de las normas constitucionales citadas y de la jurisprudencia de la Corte nacional referenciada se desprende una regla muy clara, conforme a la cual la indemnización que el Estado debe pagar en los casos que perjudique los derechos de otro, entre ellos cuando lo haga por motivos de interés público, debe ser "justa", lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado, sino su restitución a la situación previa al acto dañoso. [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN22)

ii) Se niega la posibilidad de aplicar de manera analógica y extensiva la legislación expropiatoria, a falta de un texto legal expreso que establezca la extensión del quantum resarcitorio.

En tal entendimiento, se indican fundadas razones, en especial que existe una regla interpretativa, consagrada en la jurisprudencia de la Corte Suprema, que prohíbe aplicar en forma extensiva las soluciones normativas que restringen o limitan derechos. [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN23)

Al respecto, en "Sánchez Granel" [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN24), la Corte Suprema tuvo ocasión de señalar: "cabe omitir la reparación de que se trata sobre la base de una extensión analógica de la ley de expropiaciones. No sólo porque ésta exime expresamente al Estado del aludido deber, sino porque la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio".

En "Juncalán" [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN25), en sentido concordante, el Máximo tribunal precisó que no cabía omitir: "... la reparación mediante la pretendida aplicación analógica de la ley de expropiaciones, toda vez que no es dable extender la norma legal que excluye ese resarcimiento a otros supuestos diversos. En primer lugar, porque la expropiación presupone una privación constitucional del derecho de propiedad mediante leyes del Congreso valorativas de la utilidad pública del objeto de desapropio (Fallos 306:1409, consid. 8º) y, en segundo término, porque la aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción —en este caso, frente al principio general del resarcimiento integral—. Es precisamente esta regla la que torna admisible el renglón reclamado, puesto que el daño sustantivo que aquí se repara es el sacrificio soportado sobre las utilidades probables, objetivamente esperadas y no —como en la expropiación— el daño emergente que, de constituir el único renglón indemnizable, estaría lejos de satisfacer aquel recordado principio".

Coincidimos con Tawil en cuanto a que la expropiación, prevista en nuestra Constitución Nacional, es una institución específica cuya aplicación debe —ante las inusuales restricciones que supone a la referida inviolabilidad— ser interpretada en forma restrictiva. Es que, sin duda, dicho régimen expropiatorio denota la utilización de prerrogativas esenciales en un Estado moderno, y debe ser utilizada exclusivamente en los supuestos y bajo las condiciones establecidas en la Constitución Nacional y su legislación reglamentaria. [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN26)

Perrino [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN27) ha señalado, a su vez, diversas razones para demostrar que no corresponde aplicar en forma analógica la normativa expropiatoria a los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad legítima, en pos de desestimar el resarcimiento del lucro cesante. En tal sentido, dicho profesor ha señalado:

a) La ley de expropiaciones sólo regula el instituto expropiatorio el cual, más allá de sus puntos en común con la responsabilidad estatal lícita, presenta aspectos marcadamente diferenciales en su naturaleza y régimen jurídico, por lo que la misma no satisface la exigencia referida acerca de que sólo por vía de una ley del Congreso es válido establecer limitaciones a la extensión de una indemnización.

b) La expropiación forzosa produce la privación de derechos patrimoniales de modo directo y deliberado para la satisfacción de necesidades públicas, a cuyo efecto es inexcusable el dictado de una ley valorativa de la utilidad pública del objeto de desapropio (Fallos 306:1409).

c) En la expropiación, el Estado hace uso de una potestad para provocar deliberadamente un daño en beneficio de la comunidad (agregamos, nosotros, es una prerrogativa prevista en la Constitución para casos excepcionales —son excepciones a la regla general de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad—, que requiere para su uso del dictado de una ley previa en las condiciones estrictas establecidas para los casos singulares de expropiación estatal). El daño es el medio necesario para la satisfacción del interés público.

d) En la expropiación hay una sustitución de un bien por el derecho a un crédito o precio que debe asegurar el reemplazo. De ahí que la indemnización en materia expropiatoria deba entenderse como el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación, la que traduce un cambio de valores: el expropiado deja de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero (Fallos 329:5647).

e) Muchas de las notas antes indicadas que caracterizan a la expropiación están ausentes en la responsabilidad lícita estatal. Básicamente, no puede afirmarse que la obligación del Estado de reparar los perjuicios que lícitamente ocasione sea el producto —tal como ocurre en la expropiación— del ejercicio de una potestad dirigida a ocasionar la pérdida del derecho de propiedad sobre un bien y de la paralela adquisición por el expropiado de un derecho creditorio, pues no es la transferencia de la propiedad de un bien en favor del Estado o de un particular lo que determina el nacimiento de la responsabilidad lícita.

f) Además, a pesar de que en algunos supuestos los perjuicios derivados de una actuación lícita pueden ser el resultado de una decisión estatal deliberada, ello no siempre es así (v.gr. daños sufridos por una persona derivados de una actuación policial dirigida a prevenir o reprimir un delito, etc.).

g) La Constitución consagra un elenco de importantes garantías frente a la potestad expropiatoria. En efecto, la utilidad pública como causa justificante de la expropiación, la intervención del órgano legislativo y el pago de una indemnización previa, justa y en dinero (Fallos 318:445) constituyen los pilares garantísticos de la expropiación previstos en el art. 17, CN.

h) Sin embargo, estas garantías que la Constitución asegura frente a la expropiación no se exigen cuando la afectación a la propiedad proviene de otro tipo de intromisión del Estado; de ahí que asimilar la expropiación y la responsabilidad lícita a los fines de establecer el alcance de la reparación, importaría admitir, en la práctica, la expropiación sobre la base de la mera actuación de la Administración, soslayándose las indicadas garantías constitucionales exigidas para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

i) Tampoco es posible aplicar en forma analógica las limitaciones al monto indemnizatorio previstas en la ley de expropiaciones ya que, como lo ha resuelto en múltiples ocasiones la Corte, no corresponde efectuar una hermenéutica extensiva de las soluciones normativas que restringen o limitan derechos. El Alto Tribunal ha dejado sentado en forma expresa: "la aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción —en este caso, frente al principio general del resarcimiento integral—" (Fallos 312:226; 316:1335).

j) Cabe tener presente que, como explica Marienhoff, "la expropiación constituye un procedimiento extraordinario y de excepción", de "aplicación restrictiva". [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN28)

k) En consecuencia, ante la inexistencia de una normativa que margine expresamente la reparación del lucro cesante en los casos de responsabilidad estatal por acto válido y dado que no es dable extender la solución legal prevista en la normativa expropiatoria que excluye el resarcimiento de dicho rubro a otros supuestos diversos, no cabe duda alguna que rige la regla de la reparación plena. Máxime teniendo en cuenta que existen preceptos constitucionales que amparan ampliamente los derechos de propiedad e igualdad y establecen el principio general que prohíbe dañar a terceros.

A la luz de lo antes señalado, para que la reparación en el campo de la responsabilidad por actividad legítima sea limitada exclusivamente al daño emergente debe dictarse una ley específica en la materia, de lo contrario la indemnización, como lo ha considerado el Alto Tribunal y el sector doctrinario que estamos comentando, debe ser, como principio general, integral. Lo cual implica que, en un litigio judicial que se acciona invocando la responsabilidad del Estado por su comportamiento conforme a derecho, el justiciable debe ser colocado en igual statu quo al que se hallaba ex ante de haberse producido la conducta generadora de la situación lesiva. [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN29)

Desde luego, de dictarse una ley, tampoco es factible que en el caso concreto se conculque la sustancia en forma significativa del derecho del particular afectado por el proceder estatal legítimo o, dicho de otra manera, se desnaturalice, en niveles arbitrarios, excesivos y anormales, la garantía de la inviolabilidad de la propiedad prevista en el art. 17, CN. [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN30)

iii) Dado lo expuesto, existe un derecho a la reparación integral. En otras palabras, como se expresa en el fallo que comentamos, no hay, como principio general, fundamento para limitar la indemnización en supuestos de responsabilidad del Estado en el daño emergente con exclusión del lucro cesante.

Como hemos visto, es posible afirmar que de nuestra Constitución Nacional surge que la indemnización debe cumplir con el principio de restitutio in integrum y ser justa. [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN31)

iv) En definitiva, la decisión sobre si se acoge o no el lucro cesante debe tomarse en función de las características particulares de cada caso concreto. [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN32)

v) De otro modo, de excluirse totalmente el rubro del lucro cesante significaría otorgar al justiciable una indemnización tan ínfima que llevaría al despojo de su derecho de propiedad. [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN33)

vi) Como corolario de lo antes expresado, aplicándose o no la ley de expropiaciones, lo mismo debería indemnizarse el valor objetivo del bien, cosa, derecho o del contrato [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN34); esto es, los beneficios económicos futuros ciertos de los que se verá privado el sujeto perjudicado por el obrar estatal lícito.

Para verificar que esto es así, debe tenerse presente que:

vi.i) De la misma ley de expropiaciones 21499 se advierte que la reparación no se limita al daño emergente sino que también comprende "el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación".

vi.ii) Siguiendo al maestro Cassagne [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN35), es preciso considerar que la ley de expropiaciones regula la indemnización con arreglo a pautas y principios diferentes a los previstos en el derecho privado, instituyendo un sistema que gira en torno a dos conceptos: uno de carácter central, el valor objetivo del bien expropiado, que no corresponde a la idea civilista del daño emergente, y otro complementario, pero de gran trascendencia práctica, que apunta a cubrir los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación. [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN36)

De tal manera, dicho profesor puntualiza que lo que la ley de expropiaciones excluye compensar son las "ganancias hipotéticas" y el "lucro cesante eventual y futuro", y que su fundamento responde al propósito de evitar que la expropiación se convierta en una fuente de enriquecimiento o de ganancias para el expropiado. [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN37)

vi.iii) El profesor Marienhoff [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN38), por su parte, ha dejado expresadas algunas ideas que resulta interesante recordar:

a) el resarcimiento expropiatorio debe dejar el patrimonio del expropiado en la situación que tenía antes de la expropiación y, además, debe regir en esa materia el principio general del in dubio pro expropiado o in dubio pro domino.

b) los valores computables a los efectos de la indemnización en la expropiación son el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación.

c) Al examinar el alcance de la indemnización en los supuestos de expropiación y de rescate de empresas que prestan servicios públicos, "en el "monto" de tal indemnización, aparte de otros elementos, influyen esencialmente el lapso que aún falta para que se opere el vencimiento del término por el cual se otorgó la concesión, como así el resultado de los negocios logrados hasta el momento del "rescate" o de la revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia". El resarcimiento de estos dos valores, que constituyen lo que comúnmente se denomina "valor de empresa en marcha", no significa reconocer o pagar "lucro cesante", sino resarcir el valor del derecho nacido de la concesión (que es un contrato), desde el "rescate" de ésta hasta la fecha de su vencimiento.

d) En tal inteligencia, el "lucro cesante" —a criterio del recordado jurista— no se indemniza, pues la ley de expropiación lo excluye (art. 10); en cambio, sí debe pagarse el valor que represente el "derecho que la concesión le otorgó al concesionario para prestar el servicio".

En virtud de lo expuesto, como señala Perrino puede colegirse que:

a) Marienhoff también considera procedente el resarcimiento de las utilidades o beneficios futuros ciertos del contratista en los supuestos de rescate o expropiación de empresas prestadoras de servicios públicos.

b) Es posible sostener que el art. 10, ley 21499, no margina el pago de las utilidades futuras, cuya probabilidad de realización esté asegurada conforme al curso ordinario y natural de las cosas, pues ello ingresa en el concepto "valor objetivo del bien" y los "daños que sean una consecuencia directa e inmediata" de la actuación estatal legítima lesiva de derechos. [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN39)

3.4. Siguiendo el primero de los criterios que hemos reseñado, el gobierno actual —mientras se edita esta publicación— ha remitido al Congreso un proyecto de ley en el cual dispone que en los supuestos de responsabilidad por el accionar legítimo debe pagarse el daño emergente y no el lucro cesante.

Creemos que de sancionarse esa ley, dicha limitación de resarcimiento, en algunos casos concretos, deberá ser reputada inconstitucional (v.gr.: reparaciones derivadas de inundaciones, algunos supuestos especiales de revocación o rescisión de contratos estatales o decretos por los cuales hayan sido otorgadas licencias a empresas), pues, de otro modo, como hemos visto, la reparación que judicialmente será ordenada resultará ínfima y se producirá un claro despojo de un quantum excesivamente considerable de la sustancia del derecho de propiedad del justiciable.

Sin perjuicio de ello, de una manera o de otra, es claro, a nuestro juicio, que las ganancias no hipotéticas, el valor objetivo de bien o del contrato y los daños que son consecuencias directas e inmediatas del accionar estatal legítimo, han de ser indemnizados por el Estado.

En cualquier caso, conforme se ha establecido en importantes precedentes en esta materia, dicha indemnización podrá ser limitada o reducida por los jueces apreciando con equidad el monto definitivo a abonar, de acuerdo a lo prescripto en el art. 1638, CCiv., o, en su caso, en los términos del art. 165, CPCCN.

De este modo, la reparación estatal comprende tanto el daño emergente como aquellos lucros o beneficios futuros cuya probabilidad de realización se encuentra asegurada conforme al curso ordinario y natural de las cosas. Su razón de ser reside en que, en tales situaciones, corresponde interpretar que se ha producido la incorporación del respectivo derecho, desde el punto de vista jurídico y económico, al patrimonio del particular afectado. [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN40)

**4. Reflexiones finales**

En virtud de lo hasta aquí expresado, podemos formular algunas breves conclusiones sobre el tema que nos ocupa en esta ocasión.

Compartimos el criterio sostenido por la Corte Suprema y la mayoría de los autores que han escrito sobre esta problemática en los últimos años en la Argentina. No debe negarse en forma genérica y dogmática el derecho al reclamo de la reparación del lucro cesante en los casos que pudieran suscitarse con motivo de la actividad estatal legítima.

Ha de ser muy estricto y prudente el criterio judicial a aplicar para su reconocimiento concreto, a cuyo efecto corresponde que se acrediten esas "ventajas económicas esperadas" mediante pruebas y fundamentaciones —jurídicas y fácticas— objetivas.

El alcance de tal indemnización debe reparar "ganancias no hipotéticas" y el valor objetivo del bien, de la cosa, del derecho o del contrato y, además, podrá ser limitado por razones de equidad de conformidad con lo dispuesto en el art. 1638, Cód. Civil, o en los términos del art. 165, CPCCN.

Lo que sí la limitación del derecho resarcitorio del particular afectado no puede implicar un despojo. Como decía Marienhoff "los despojos nunca son legales". [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN41)

De otra parte, pensamos que el fallo "El Jacarandá" podría ser aplicable al "Grupo Clarín", en caso de no arribarse a un acuerdo respecto de la forma de implementación y ejecución de la "readecuación de licencias" [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN42), presentada por el medio en orden a dar cumplimiento al régimen de prohibiciones y limitaciones previsto por la Ley de Medios Audiovisuales 26.522 ("Ley de Medios").

Repárese que el Alto Tribunal le exigió a la parte actora, en el caso "El Jacarandá", la demostración del daño invocado. En particular, para tener por acreditado el lucro cesante se tuvo en cuenta que: "nunca explotó la licencia", "nunca realizó las inversiones imprescindibles para obtener alguna ganancia de la explotación" y "es una mera conjetura suponer que hubiera obtenido la ganancia indicada por la actora y en la prueba pericial".

Tales extremos procesales sí se configurarían —aunque cabría que sean demostrados mediante la producción de la pertinente prueba en el caso concreto— de no aprobarse el plan de "readecuación de las licencias" presentado por el mencionado grupo periodístico, a cuyo efecto deberá articular la respectiva pretensión judicial de índole indemnizatoria.

La pregunta que cabe formularnos es ¿Qué sucedería si se sanciona el proyecto de ley de responsabilidad del Estado del Poder Ejecutivo sobre el que hemos hecho alusión ut supra? ¿Será válido tal régimen restrictivo de la reparación estatal para el caso particular del Grupo Clarín en el supuesto mencionado en el párrafo precedente de no darse una solución definitiva a la readecuación de licencias de ese medio de prensa?

Creemos que no es posible que todos estos temas deban resolverse con indemnizaciones futuras que se imponen a cargo de toda la comunidad; entiéndase, en este sentido, los juicios culminados y los que tramitan ante el CIADI, Aerolíneas Argentinas, YPF, juicios de holdouts, etc.

Los políticos no son quienes con sus bienes y patrimonio afrontan estos costos, sino que los que cargan con ellos en las espaldas somos los gobernados y serán los más jóvenes y las generaciones futuras.

Pensamos que la solución jurisprudencial fijada por el Alto Tribunal en el caso "El Jacarandá" ha sido adecuada [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN43), pero, en las condiciones actuales, debe velarse, además, por la vigencia de la libertad de prensa independiente en la Argentina (coincidamos o no, con la línea editorial o informativa que pudiera tener cada medio de prensa en particular). Así lo ha estimado la propia Corte Suprema en los casos "Editorial Río Negro" [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN44), "Editorial Perfil" [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN45) y "Grupo Clarín". [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN46)

Si se quiere, así como en derecho constitucional se habla de "constitución jurídica" y de "constitución política" [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN47), tal vez nosotros al analizar estos temas de derecho administrativo no deberíamos examinar las cuestiones solamente desde un plano teórico o abstracto, sino considerando algo así como el "derecho administrativo jurídico" y el "derecho administrativo político".

De lo contrario, las interpretaciones judiciales y los análisis doctrinarios —en tiempos como los actuales— se hacen en la superficie, sin adentrarse en el real politik, actual y futuro, y en el debido control judicial de la actuación estatal (v.gr.: ilegítima, legítima, arbitraria, persecutoria), en estas cuestiones tan caras para la vida democrática que se generan inusitadamente en nuestra República Argentina.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1v) Las razones de que no se sancionara una ley de responsabilidad del Estado en la Argentina, en todos estos años, podemos hallarlas, tal vez, en que: los civilistas y administrativistas no están de acuerdo sobre ciertos temas a legislar en el campo de la responsabilidad estatal y sus agentes públicos, o bien, la jurisprudencia, fijada por la Corte Suprema, que rige en estos casos —especialmente, a partir del precedente "Vadell" (Fallos 328:2654)— se ha ajustado a derecho y ha sido aceptada, seguida y aplicada por los jueces y doctrinarios desde hace varias décadas. Interesa recordar que la doctrina jurisprudencial fijada en el citado pronunciamiento judicial fue esbozada respecto de los funcionarios públicos por Juan Francisco Linares y, en el sentido que actualmente la concebimos, delineada por nuestro maestro Juan Carlos Cassagne.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2v) "El Jacarandá S.A c. Estado Nacional", sent. del 28/7/2005, Fallos 328:2654.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3v) Otro caso ulterior es "Zonas Francas Santa Cruz S.A" (Fallos 332:1367, del año 2009).

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4v) Según lo establecido por dec. 899/1994. Posteriormente, el Ejecutivo rechazó el recurso de reconsideración deducido por la empresa a través del dec. 422/1996.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5v) El fallo contiene un voto en disidencia de la Dra. Highton, quien sostuvo el criterio clásico —al que los restantes ministros no adhirieron, como hemos visto— de que en la responsabilidad por obrar estatal conforme a derecho no procede el resarcimiento del lucro cesante.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6v) Sin embargo, este criterio pretende ahora ser modificado por una decisión política del gobierno actual, mediante el proyecto de ley de responsabilidad del Estado que elevó, en forma reciente, al Parlamento argentino.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7v) Ver PERRINO, Pablo, "La responsabilidad contractual del Estado", La Ley 2012-F-1286 y "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009; CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", La Ley 2009-F-1226 (aunque acudiendo a la conceptualización del lucro cesante integrado al valor objetivo del bien); TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", AA.VV, Responsabilidad del Estado, Bs. As., RubinzalCulzoni, 2008, ps. 239 y ss.; AGUILAR VALDEZ, Oscar R., "Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos", AAVV. Servicio Público y Policía, dirigida por Juan Carlos Cassagne, Buenos Aires, 2006, p.187 y ss.; FONROUGE, Máximo, "La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de oportunidad", AAVV. Contratos Administrativos, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2.000, p. 554; entre otros.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8v) En "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409, del año 1984), la Corte reconoció la indemnización del lucro cesante aunque apreciándolo con equidad de acuerdo a lo prescripto en el art. 1638, CCiv. En "Juncalán Forestal Agropecuaria S.A" (Fallos 312:2266, del año 1989 —en adelante, "Juncalán"—) y en "Serenar S.A" (Fallos 327:247, de 2004) se limitó y fijó ese rubro resarcitorio aplicando el art. 165, CPCCN. (ver FONROUGE, Máximo, "La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de oportunidad", AAVV, Contratos Administrativos, ob. cit., p. 554).

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9v) MARIENHOFF, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", ED 114-949 y "Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", LL 19993-E-912; HUTCHINSON, Tomás, "La Responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público", AAVV, Contratos Administrativos, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2.000, p. 535 y ss.; COMADIRA, Julio R., "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Principio de juridicidad y responsabilidad del Estado", ED, SDA, serie especial del 31/10/2002, "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima", Documentación Administrativa, Madrid, INAP, n. 237-238, p. 297 y ss., Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios, 2ª ed. act. y ampl., Abeledo-Perrot, Bs. As., 2003, ps. 358/381; 38/416 y "La responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Su necesario encuadre en el derecho público", AA.VV, La responsabilidad del Estado, XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo., RAP n. 326, p. 559. En la jurisprudencia tradicional: "Corporación Inversora Los Pinos S.A" (Fallos 293:617, de 1975), "Cantón, Mario" (Fallos: 301:403, de 1979), "Motor Once S.A" (Fallos 312:659, de 1989) y el voto individual en disidencia de la juez Highton en "El Jacarandá" (Fallos 328:2654).

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10v) Las razones sostenidas para la aplicación de la normativa expropiatoria en forma extensiva pueden encontrarse en "Motor Once S.A" (Fallos 312:659), del año 1989, en el cual la Corte Suprema se remitió al dictamen de la procuradora fiscal Dra. Graciela Reiriz. Allí se expresó: i) ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, cabe acudir a los principios de leyes análogas (cfr. art. 16, Cód. Civil.); ii) el examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce a encontrar la solución en la ley de expropiaciones 21499, es decir, en la norma legal típica que autoriza intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija; iii) la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita no puede disciplinarse por normas de derecho privado, porque ante el Estado actuando conforme a derecho, fallan todos los preceptos sobre actos ilícitos; iv) El principio "ius publicista" es aquel que encuentra su fundamento en los arts. 14 y 17, Ley Fundamental. La segunda de dichas cláusulas, luego de afirmar el principio de la inviolabilidad de la propiedad, establece las limitaciones que, en aras al interés público, pueden efectuarse mediante el instituto expropiatorio, razón por la cual parece prudente que, ante la analogía de las situaciones contempladas, se recurra a las reglas previstas por la reglamentación legal del mencionado instituto. v) Tanto la expropiación, como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del mismo ámbito mencionado de las "intromisiones estatales autorizadas"; tienden a proteger la misma garantía constitucional y persiguen una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados. vi) El arbitrio propuesto encuentra antecedentes en el derecho comparado. La ley de expropiación forzosa de España, de 1954, incluye en el art. 121 una cláusula general, según la cual corresponde indemnizar toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derecho a que se refiere la ley (la reglamentación aclaró que son los susceptibles de ser evaluados económicamente —art. 133—), siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa. De este modo, la cláusula general de responsabilidad patrimonial, introducida por la ley dentro de la regulación del instituto expropiatorio, abarca tanto los daños ilegítimos, como los producidos por una actividad perfectamente lícita. vii) En la expropiación, hay una transferencia de valores patrimoniales del sujeto expropiado al expropiante: el bien expropiado, por principio, se incorpora al patrimonio del Estado, razón por la cual éste debe indemnizar esos valores. En cambio, en el supuesto de daños causados por la actividad lícita del Estado no se produce un acrecimiento patrimonial para la entidad estatal, no hay una transferencia de un bien de un patrimonio a otro, el "pasaje de valores" del enriquecimiento sin causa, sino una legítima afectación de los derechos de un particular, sacrificados por razones de interés público. Ese sacrificio especial debe ser compensado, a través de la indemnización propia del instituto análogo de la expropiación, para que se produzca la "generalización" del sacrificio especial que ha pasado en pugna con la equidad. Esa compensación, sin embargo, del interés privado que ha debido subordinarse a las razones de seguridad colectiva que impusieron su gravamen, no puede exceder —a mi modo de ver— de aquella que corresponde al desapoderamiento de un bien expropiado por razones de utilidad pública.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11v) El art. 10, Ley Nacional de Expropiaciones 21499, dispone: "La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses".

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad contractual del Estado", La Ley 2012-F-1286 y "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009; CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", La Ley 2009-F-1226 (quien señala que en algunos casos concretos debe resarcirse el lucro cesante comprendido en el valor objetivo del bien, pero no las ganancias hipotéticas); TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", AA.VV, Responsabilidad del Estado, Bs. As., RubinzalCulzoni, 2008, ps. 239 y ss.; AGUILAR VALDEZ, Oscar R., "Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos", AAVV. Servicio Público y Policía, dirigida por Juan Carlos Cassagne, Buenos Aires, 2006, p.187 y ss.; MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública", Abaco, Bs. As., 2001, p131 y ss.; FONROUGE, Máximo, "La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de oportunidad", AA.VV. Contratos Administrativos, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2.000, p. 554; BOTASSI, Carlos A., "Contratos de la Administración provincial", Scotti editora, La Plata, 1996, p.92; BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos", ED 122-861; BIANCHI, Alberto B., "Nuevos alcances en la extensión en la responsabilidad del Estado", E.D., 111-550 y "Requisitos de procedencia de la responsabilidad estatal por actividad legislativa", Revista de Administración Pública, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, p. 9; BERCAITZ, Miguel A., "Teoría general de los contratos administrativos", 2ª ed., Depalma, Bs. As., 1980, ps. 502/503. (Las publicaciones precedentes las hemos citado de acuerdo a la fecha de aparición de cada una de ellas, partiendo de las más recientes hasta llegar a las primigenias).

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13v) "Boccara, Armando" (Fallos 277:225, de 1970); "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409, de 1984), "Juncalán" (Fallos 312:2266, de 1989), "Cachau, Oscar"; "Discam S.A" y "Don Santiago S.C.A" (Fallos 316:1335; de 1993); "Prada, Iván" (Fallos 316:1465; de 1993); "Pronar S.A.M.I. y C." (Fallos 320:2551, de 1997); "Serenar S.A" (Fallos 327:247, de 2004); "El Jacarandá S.A" (Fallos 328:2654, de 2005).

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14v) Ver, en este sentido, "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409, de 1984) y "El Jacarandá" (Fallos 328:2654, de 2005). También en "Juncalán" (Fallos 312:2266, del año 1989), relativo a inundaciones de campos y en aquella época en que se decía que el Estado seguía una política de "inundar campos para salvar poblaciones". En este precedente, se reconoció el lucro cesante (derivado de la imposibilidad de desarrollar la explotación agrícola y ganadera de su propiedad) y se lo limitó al tiempo que demandaba "la recuperación de la productividad del campo". De no haberse reconocido ese lucro cesante, el damnificado hubiera recibido una indemnización ínfima. En términos de la Corte Suprema, en el mencionado caso "Juncalán", "es precisamente esta regla la que torna admisible el renglón reclamado, puesto que el daño sustantivo que aquí se repara es el sacrificio soportado sobre las utilidades probables, objetivamente esperadas y no —como en la expropiación— el daño emergente que, de constituir el único renglón indemnizable, estaría lejos de satisfacer aquel recordado principio".

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15v) "Motor Once S.A" (Fallos 312:659, de 1989), voto del juez Petracchi.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16v) "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409, de 1984).

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., ps. 243 y ss.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., ps. 243 y ss.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN19v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN20v) Fallos 268:112, repetido luego en el precedente de Fallos 300:299.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN21v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009. El citado jurista añade que ese criterio de la indemnización justa también se aplicó en la causa "Aquino" (Fallos 327:3753), referido a la ley de riesgos de trabajo.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN22v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009, quien cita precedentes relativos a expropiaciones (Fallos 317:377 y 326:2329) y el voto concurrente del Dr. Bacqué en el caso "Juncalán" (Fallos 312:2266, de 1989).

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN23v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., ps. 244 y ss.; PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN24v) Fallos 306:1409, de 1984.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN25v) Fallos 312:2266, del año 1989 y, con anterioridad, ver en "Boccara, Armando" (Fallos 277:225, de 1970).

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN26v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., p. 244.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN27v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN28v) MARIENHOFF, Tratado de derecho administrativo, t. IV, p. 125 y ss.; en igual sentido TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., p.244.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN29v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., p. 245/6.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN30v) En similar criterio, ver: TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., p. 245.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN31v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009; TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Dra. Graciela Reiriz, ob. cit., ps. 239 y ss.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN32v) V.gr.: "Sánchez Granel" (Fallos 306:1409, del año 1984), "Juncalán" (Fallos 312:2266, del año 1989).

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN33v) "Juncalán" (Fallos 312:2266, del año 1989), voto del juez Bacqué.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN34v) CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, ob. cit., t. I, p. 459 y "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", La Ley 2009-F-1226; PERRINO, Pablo, "El alcance de la indemnización en los supuestos de extinción del contrato administrativo por razones de interés público", AA. VV, La contratación pública, Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern (Directores), t. II, Hammurabi, Bs. As., 2007, p. 1119 y ss. y "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN35v) El profesor Cassagne fue coautor del anteproyecto de la ley de expropiaciones 21.499, junto con los Dres. Miguel S. Marienhoff, Adalberto E. Cozzi y Carlos Alberto Vaquer.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN36v) CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, t. II, ob. cit., p. 284 y ss.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN37v) Íd. anterior.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN38v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", t. IV, ob. c.it., ps. 132, 244/5 y 258 y ss.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN39v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", SJA 11/11/2009, con cita a Cassagne y al caso de Fallos: 176:363, recordando el concepto de "negocio en marcha". Sobre esto último véase lo que casi diez años antes había dicho: FONROUGE, Máximo "La indemnización en la revocación del contrato administrativo por razones de oportunidad", AAVV. Contratos Administrativos, ob. cit., p. 554.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN40v) Como enseña el maestro CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. II, ob. cit., p. 284 y ss.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN41v) MARIENHOFF, "Tratado de derecho administrativo", t. IV, ob. cit., p. 159.

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN42v) Tema sobre el cual las noticias, en estos días mientras escribimos esta publicación, informan que el AFSCA está por aprobar la readecuación propuesta por el citado grupo periodístico.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN43v) Hace unos años, vino a la Argentina un profesor de otro país latinoamericano, que estudió en La Sorbonne. Le preguntamos junto con un juez de la Nación si a su criterio procedía o no el lucro cesante en la responsabilidad del estado por actividad legítima. Él nos respondió: ustedes en la Argentina son muy extremos, "procede o no procede". Y añadió, hay que examinar la cuestión en el caso concreto, pues no puede negarse para todos los casos la procedencia del lucro cesante en estos supuestos de responsabilidad del Estado.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN44v) Fallos 330:3908.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN45v) Fallos 334:109.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN46v) Corte Sup., sent. del 29/10/2013.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&hitguid=i4D4FFAB1389A39BC9AAC9E3D4F59E8A0&tocguid=&spos=366&epos=366&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN47v) Piénsese que en derecho constitucional cuando se estudia el tema de la reforma constitucional, cuyo régimen se halla previsto en el art. 30, CN, no se soslaya que hubo un gobierno que quiso sostener que la mayoría parlamentaria prevista a tal efecto, "dos tercios de los miembros de ambas cámaras del Congreso", podía computarse con los "dos tercios de los miembros presentes". Tal accionar irregular llevó a un análisis de los constitucionalistas, en estas últimas décadas, a tenor del cual todos están contestes en que cabe en esa materia una única solución: resulta exigible "los dos tercios de la totalidad de los miembros de ambas cámaras del Congreso" para reformar nuestra Carta Magna. A nuestro modo de ver, la práctica constitucional y administrativa no puede ser desoída para el estudio de todos estos institutos jurídicos.

## PERRINO, Pablo EResponsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del estado y de los agentes públicos

.

Publicado en: LA LEY 18/06/2014 , 1  • LA LEY 2014-C , 1078

Sumario: I. Lineamientos generales del proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. — II. La responsabilidad por actuación legítima del Estado.

Cita: TR LALEY AR/DOC/1756/2014

Si el Congreso aprueba el proyecto de ley de responsabilidad estatal y de los agentes públicos no lo hará con arreglo a la facultad que le confiere el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional para dictar los denominados códigos de fondo, de aplicación uniforme en todo el país, sino en su condición de legislador federal, por lo que la ley formará parte del acervo de la denominada legislación federal. En consecuencia, la futura ley de responsabilidad del Estado y de sus agentes no será de aplicación a los daños provocados por las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni los municipios, ya que sólo alcanzará a la responsabilidad del Estado Nacional.

**I. Lineamientos generales del proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos**

El objeto de este trabajo se circunscribe al tratamiento conferido a la Responsabilidad estatal por actividad legítima en el proyecto de Ley de responsabilidad del Estado y de los Funcionarios y Empleados Públicos, que el 27 de noviembre de 2013 fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación.

Para su adecuada comprensión estimamos necesario efectuar algunas breves consideraciones acerca de los lineamientos generales del proyecto.

1) Recepción parcial de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Si bien se afirma en la nota de elevación del proyecto de ley que en su elaboración se ha seguido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la verdad es que sólo se lo ha hecho parcialmente, pues algunas de las soluciones consagradas se apartan de la doctrina judicial del máximo Tribunal de la República. En particular ello se advierte en la limitación del alcance de la indemnización en los supuestos responsabilidad del Estado causada por su actuación legítima.

2) Las facultades del Estado Nacional y de las Provincias y la CABA para regular la responsabilidad del Estado y sus agentes

Si el Congreso aprueba el proyecto de ley de responsabilidad estatal y de los agentes públicos no lo hará con arreglo a la facultad que le confiere el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional para dictar los denominados códigos de fondo, de aplicación uniforme en todo el país, sino en su condición de legislador federal, por lo que la ley formará parte del acervo de la denominada legislación federal [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN1).

En consecuencia, la futura ley de responsabilidad del Estado y de sus agentes no será de aplicación a los daños provocados por las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni los municipios, ya que sólo alcanzará a la responsabilidad del Estado Nacional.

Al respecto, cabe destacar que, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que se trata de disposiciones de naturaleza federal y no de derecho común ciertas normas que han reglado el deber del Estado Nacional de indemnizar perjuicios derivados de su actuación [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN2).

Concorde con lo dicho, en el art. 11 del proyecto, reconociéndose que la regulación de la responsabilidad está atrapada dentro del cúmulo de las facultades normativas de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, propias de sus autonomías (arts. 121, 122 y 129 de la Const. Nac.), se las invita a adherir a sus disposiciones. Evidentemente, ello no sería necesario ni constitucionalmente viable (art. 126 de la Const. Nac.) si se tratara de un cuerpo legal dictado en los términos del citado art. 75, 12 de la Constitución Nacional.

Obviamente, frente a la invitación que formula el citado art. 11 las opciones de sus destinatarios son tres: 1) aceptar y adherir sin más; 2) dictar una ley estableciendo su propio régimen de responsabilidad o 3) guardar silencio, lo cual equivale a continuar con un régimen pretoriano de responsabilidad.

3) Carácter iuspublicístico

El legislador se enrola en el enfoque o posición iuspublicista [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN3) de la responsabilidad estatal [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN4), al que adherimos [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN5), que postula que no es correcto someter al Estado al régimen jurídico de la responsabilidad de los sujetos privados, normado en la legislación civil, pues la responsabilidad de los sujetos estatales "constituye una típica institución perteneciente al derecho público [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN6), regida por principios propios, que son, por su naturaleza y fines, totalmente opuestos o en parte diferentes a los que imperan en el derecho privado" [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN7). Y ello es así porque "mientras en el Derecho Civil la responsabilidad mira fundamentalmente el lado de la víctima que sufre daños injustos y la consecuente restitución conforme a criterios pertenecientes a la justicia conmutativa, el Derecho Público (Constitucional y Administrativo) tiene en cuenta los intereses de la víctima, armonizándolos con los del Estado y los ciudadanos, es decir, atiende a las relaciones entre el individuo que padece el perjuicio y la comunidad" [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN8).

El enfoque iuspublicista de la responsabilidad estatal fue receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del famoso fallo dictado el 21 de marzo de 2006 en el caso "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN9), en el cual el tribunal, al redefinir la noción de causa civil, a la que se refiere el art. 24, inc. 11, del decreto-ley 1285/58 para determinar su competencia originaria (arts. 116 y 117 de la Const. Nac.), reconoció diáfanamente que la responsabilidad estatal es un instituto cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y, por tanto, ingresa en la órbita de las competencias normativas de los gobiernos locales (art. 121 de la Const. Nac.) [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN10).

Si bien para justificar, en primer lugar, el cambio de rumbo jurisprudencial se invocaron razones de política judicial, atinentes a la significativa expansión de la competencia originaria por el conocimiento de pleitos que son ajenos a la trascendente labor institucional de la Corte (considerando 5°), el fundamento de fondo de la decisión reside en la consideración de que las causas en las cuales se atribuye responsabilidad patrimonial a una provincia por los daños y perjuicios derivados de una presunta falta de servicio constituyen una materia de derecho público. Y al ser ello así su regulación corresponde al Derecho Administrativo y resulta del resorte exclusivo de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 121 y concordantes de la Constitución Nacional [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN11).

**4) La aplicación analógica del Código Civil**

De acuerdo con lo dicho en el art. 1° párrafo 3° del proyecto se dispone: "las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria".

Si bien esto es correcto, es conveniente que se aclare que, como se lo expresa en la nota de elevación del Poder Ejecutivo del proyecto, que ello no significa que no se pueda acudir a la legislación civil para cubrir las lagunas existentes en la materia mediante la técnica de la analogía [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN12), lo que conlleva una tarea de adaptación [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN13) de las soluciones previstas en el Código Civil con los principios y normas del derecho público [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN14).

De no aclarárselo se corre el serio riesgo de que se entienda de que en ningún caso es viable aplicar la soluciones de la legislación civil, lo cual, obviamente, no es así, máxime que en el proyecto de ley de responsabilidad estatal sólo se establecen grandes lineamientos, pero no se efectúa una regulación detallada de la materia.

De más está decir que las leyes tienen que ser claras para que puedan ser entendidas y aplicadas no sólo por especialistas. Adviértase que la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación no es precisa en su terminología pues, en algunos casos de responsabilidad estatal al efectuar la aplicación extensiva de la normas del Código Civil afirma que lo hace forma subsidiaria [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN15) mientras que en otros invoca la técnica de la analogía [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN16).

**5) Carácter objetivo y directo**

Al igual que lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN17) y la mayoría de la doctrina argentina [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN18), el proyecto determina que la responsabilidad estatal es objetiva y directa (art. 1°, 2° párrafo).

Que sea objetiva significa que no es necesario indagar en la subjetividad del empleado o funcionario estatal para que aquella se configure. La culpa o dolo del empleado o funcionario no constituyen elementos determinantes de la responsabilidad estatal. Por tanto, y conforme se desprende de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es posible declarar la existencia de responsabilidad estatal, sin más, por el mero hecho de que el resultado lesivo se haya producido por la intervención de una autoridad estatal [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN19).

Y que sea directa significa que la responsabilidad estatal no funciona como un sistema de cobertura de los perjuicios causados por el comportamiento de los agentes públicos, como ocurre en los supuestos responsabilidad indirecta por el hecho de los dependientes (art. 1113, 2° párrafo del Código Civil). Es que la imputación de las actuaciones de los funcionarios o empleados al Estado se explica a través de la teoría del órgano. Consecuentemente, cualquiera sea la posición jerárquica que tenga el agente en la estructura administrativa se identifica con la propia autoridad estatal. Él es una parte integrante del aparato administrativo, por lo que no constituye una persona diferenciada del Estado, sino que en su condición de órgano se confunde como parte integrante suya [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN20).

**6) Clases de responsabilidad estatal reguladas en el proyecto**

En el proyecto se ha previsto la responsabilidad estatal por su actuación ilegítima (art. 3) como legítima (arts. 4 y 5), la primera sustentada en el factor de atribución falta de servicio, y la segunda en del sacrificio especial. No se han contemplado otros factores de atribución tales como el riesgo de las cosas o de actividades riesgosas [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN21) o la violación de la confianza legítima [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN22), etc.

Asimismo, el proyecto alcanza a los daños ocasionados por todos los órganos estatales. Si bien no se realiza una regulación diferenciada de los perjuicios derivados de la actuación de los poderes Legislativo y Judicial, la referencia que se efectúa en diversos artículos del proyecto a la "responsabilidad del Estado" lato sensu, y, en lo que concierne al Poder Judicial, la exclusión establecida en el último párrafo del art. 5 de los daños causados por la actividad judicial legítima del derecho a percibir una indemnización, corroboran lo afirmado.

Finalmente, el proyecto no se limita a la responsabilidad extracontractual del Estado ya que según lo prevé el art. 10, en caso de ausencia de normas que regulen la responsabilidad contractual del Estado, se lo aplicará en forma supletoria.

Como lo he señalado en otra ocasión, en materia contractual sólo median previsiones normativas dispersas y específicas que se localizan en las normas que regulan los aspectos generales de la contratación estatal [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN23), en las atinentes a ciertos contratos administrativos [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN24) y en los pliegos de bases y condiciones como en demás documentos contractuales. De ahí que, ante la falta de disposiciones que reglen en forma general y sistemática la responsabilidad estatal y a fin de cubrir la laguna normativa existente en la materia no queda otro camino más que acudir a las soluciones consagradas en legislación civil, ya sea a fin de aplicar principios generales (v.gr. el principio de la buena fe receptado en el art. 1198 del Cód. Cívil) [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN25) u otras soluciones allí consagradas, en este último caso a través de una aplicación extensiva mediante la técnica de la interpretación analógica.

**7) Prescripción**

En el art. 7 del proyecto se regula el plazo de prescripción para los supuestos de responsabilidad extracontractual fijándolo en tres años. De tal modo, se extiende el plazo de dos años, reglado en el art. 4037 del Código Civil, que la Corte Suprema de Justicia considera pacíficamente de aplicación a todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN26), y se lo alinea con el plazo de prescripción establecido en el Proyecto de Código Civil y Comercial para la responsabilidad civil extracontractual [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN27).

**8) Responsabilidad del Estado derivada de la prestación de servicios públicos.**

Por el art. 6 del proyecto se excluye enfática y láxamente la responsabilidad del Estado, directa o subsidiaria, "por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada".

Probablemente en el texto comentado se quiso plasmar la regla imperante en nuestro derecho, receptada en la generalidad de los marcos regulatorios y compartida por la mayoría de la doctrina [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN28), que indica que el Estado por su mera condición de autoridad concedente, contratante o licenciante no debe responder, ni aún en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por aquellos sujetos genéricamente denominados colaboradores externos de la Administración, tales como los contratistas y los prestadores de servicios públicos, cualquiera sea el titulo habilitante que ostenten [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN29). Sin embargo, ello no significa que el Estado nunca deba responder por los daños derivados de la prestación de servicios públicos ocasionados por concesionarios o contratistas, pues deberá hacerlo respecto de aquellos perjuicios que ocasione el prestador al acatar, en forma ineludible, órdenes o cláusulas por él impuestas. Ello más allá de la responsabilidad que le puede corresponder a los entes reguladores de servicios por el irregular ejercicio de las funciones de control o vigilancia que el ordenamiento jurídico les confía [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN30).

De ahí que estimamos desacertada la redacción del art. 6 en tanto limita genéricamente, en todos los supuestos y sin distinguir el rol de actuación del Estado su responsabilidad por la actuación de un prestador de servicios públicos.

**II. La responsabilidad por actuación legítima del Estado**

**1) Noción y fundamento**

La responsabilidad derivada de la actuación legítima tiene lugar cuando el Estado mediante comportamientos válidos perjudica o lesiona los derechos de los ciudadanos de una forma especial o anormal ocasionando daños que superan las cargas o limitaciones generales propias de la convivencia en sociedad.

En tales supuestos el fundamento constitucional del deber estatal de reparar los perjuicios radica no sólo en los arts. 14 y 17, que protegen el derecho de propiedad y el 19 de la Constitución Nacional, del cual deriva la regla alterum non laedere [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN31), sino principalmente, del art. 16 que consagra el principio de igualdad ante las cargas públicas, el cual impide que se imponga a un sujeto un sacrificio especial [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN32) o anormal [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN33) en beneficio de la comunidad, que no está obligado a tolerar, sin la debida indemnización [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN34).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que cuando el Estado impone una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN35), el sujeto afectado se encuentra en una situación de desigualdad respecto de quienes no lo soportan y, en consecuencia, tiene el derecho a ser indemnizado, porque, "es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas —art. 16 de la Constitución Nacional— que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad" [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN36) .

**2) Regulación en el proyecto de la responsabilidad legítima del Estado**.

La regulación específica de la responsabilidad ocasionada por la actuación legítima del Estado se encuentra en los arts. 4 y 5 del proyecto. En el primero de ellos se sistematizan los requisitos para su procedencia y en el siguiente se establece su carácter excepcional, los rubros indemnizables y se sienta el principio de que no son susceptibles de ser compensados los daños causados por la actividad judicial legítima.

Si como afirma la Corte Suprema, lo natural y lógico en un Estado de Derecho es que el Estado se haga cargo de los perjuicios que produce aunque lo haga inspirado en propósitos de interés colectivo [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN37), no es razonable que se califique de excepcional al deber de indemnizar estatal que surge en tales casos. En rigor, lo que debe ser excepcional no es la responsabilidad estatal legítima, sino que las autoridades públicas dañen a las personas obrando válidamente en aras del interés público. La regla de base constitucional (art. 19 de la Const. Nac.) a la que siempre deben ajustar su actuación tanto las personas públicas como las privadas es la que prescribe que esta prohibido perjudicar los derechos de terceros (alterum non laedere) [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN38).

Por lo demás, lo que la Corte Suprema de Justicia ha expresado en más de una ocasión no es el carácter excepcional de la responsabilidad legítima del Estado, sino que "los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños ocasionados por la administración en el cumplimiento de sus funciones, verificando si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables (Fallos: 308:1049; 310:2824; 312:659 y 313:278)" [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN39).

**3) Autoridad estatal productora del daño**

Como ya se explicó, si bien no existe en el proyecto una regulación especial respecto de la responsabilidad derivada de la actuación de los poderes Legislativo y Judicial, la mención que se efectúa en diversos artículos del proyecto a la "responsabilidad del Estado" lato sensu, conduce a interpretar que aquella está comprendida dentro de las previsiones del proyecto. Prueba de ello es el texto del último párrafo del art. 5 por el cual se descarta la posibilidad de que se condene al Estado por "los daños causados por la actividad judicial legítima" [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN40) . De lo contrario, no hubiera sido necesaria su inclusión en el proyecto.

De lo dicho se desprende que la regulación que se efectúa en el proyecto sobre la responsabilidad legítima no se circunscribe a la que puede derivar de hechos, actos administrativos o reglamentarios que emanen de órganos de la Administración Pública sino que alcanza, asimismo, a los perjuicios que puedan producirse por el dictado de leyes válidas dictadas por el Congreso.

**4) Requisitos para la procedencia**

En línea con el carácter excepcional que en el proyecto se atribuye a la responsabilidad estatal legítima, en su art. 4, siguiendo en gran medida a la jurisprudencia del máximo Tribunal federal [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN41), con un criterio marcadamente restrictivo se establecen los requisitos que deben concurrir para que aquella sea viable. Allí se mencionan los siguientes requisitos:

"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 del 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."

a) Daño: con relación al daño en el proyecto se introducen inadmisibles e inconstitucionales restricciones al requerirse que el daño sea actual, acotarse la indemnización a la reparación de los perjuicios de índole patrimonial y excluirse la reparación del lucro cesante.

Con relación a la primera de las restricciones mencionadas, no exigida para la configuración del daño resarcible en los supuestos de responsabilidad ilegítima por falta de servicio (art. 3, inc. a del Proyecto), no existe 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 perjudiciales [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN42).

En rigor, lo relevante para que el daño sea resarcible es que sea cierto y no eventual o hipotético. Como ha expresado la Corte Suprema, "debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma en el caso del daño actual; o suficiente probabilidad, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (art. 901 del Código Civil), de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en el supuesto de daño futuro" [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN43).

En más de una ocasión el mencionado alto tribunal ha condenado al Estado a indemnizar daños futuros respecto de los cuales mediaba certidumbre acerca de su existencia. Así lo hizo por ejemplo en los casos de responsabilidad de las provincias por la inundación de campos causados por la realización de obras públicas en los cuales admitió la indemnización del lucro cesante futuro por el lapso que demandaría la recuperación del suelo. En tales pleitos, con sustento en la prueba pericial producida, la Corte entendió que tal rubro era resarcible porque existía un grado de certeza objetiva respecto de su acontecer [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN44).

A su vez, la redacción empleada en el 2° párrafo del art.5 no contempla la reparación de los daños extrapatrimoniales ya que sólo prevé la indemnización del "valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas"

Cabe recordar que en más de una ocasión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha condenado a indemnizar el daño moral en supuestos de responsabilidad por actividad legítima del Estado [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN45).

También en el 1° párrafo del art. 5 del proyecto se excluye expresamente la reparación del lucro cesante, cuestión que examinamos in extenso más adelante, en el punto 5 de este trabajo

b) Imputabilidad material: si bien el art. 1° establece que en el proyecto de ley la responsabilidad estatal "por los daños que su actividad o inactividad" [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN46) provoquen, al regularse en el inciso b) del art. 4 el requisito de la imputabilidad material, no se menciona a la inactividad estatal. En cambio, si se lo hace en el inciso b) del art. 3 al reglar el mismo elemento para la responsabilidad ilegítima del Estado.

La diferencia que media entre el texto de los tres preceptos citados nos lleva a pensar que en el proyecto se intenta excluir la responsabilidad estatal provocada por omisiones legítimas.

No obstante no ser usual que se demande al Estado por daños derivados de omisiones legítimas no hay razones objetivas que justifiquen su exclusión. Como se afirma [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN47), es plenamente aplicable en tales supuestos la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que postula que "cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general— esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito" [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN48).

Al respecto cabe destacar que, el Consejo de Estado francés a partir del fallo emitido en la causa "Couitéas" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN49) del 30 de noviembre de 1923, reconoció la responsabilidad estatal ocasionada en supuestos en los cuales la Administración se abstiene válidamente de actuar cuando el perjuicio causado no puede considerarse una carga que incumbe normalmente a la víctima [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN50). En dicho caso la Administración no suministró el auxilio de la fuerza pública para ejecutar una sentencia de desalojo de tierras del actor localizadas en Túnez de personas que se consideraban los legítimos ocupantes desde tiempos inmemoriales. Ello debido a los graves riesgos de perturbaciones al orden público que podría provocar el uso de la fuerza pública. El mismo razonamiento ha utilizado el Consejo de Estado en supuesto de inejecución de mandatos judiciales para desalojar huelguistas que ocupan su lugar de trabajo o de inquilinos que ocupan una propiedad en forma ilegítima [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN51).

c) Nexo causal: a través de la regulación del requisito de la relación causal que debe mediar entre el daño y la conducta estatal lesiva se produce otra evidente limitación a la responsabilidad estatal por actuaciones legítimas, concorde con el carácter de responsabilidad de excepción que el proyecto confiere a derivada de la actuación legítima del Estado.

Mientras que para la responsabilidad por actuación ilegítima se requiere que la causalidad sea adecuada [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN52) (art. 3, inc. c) y no se exige que sea exclusiva, en la responsabilidad por actuación legítima se exige que la causalidad sea "directa, inmediata y exclusiva" (art. 4, inc. c).

En el proyecto se sigue el criterio restrictivo empleado en varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los cuales se sostuvo la necesidad de acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta estatal dañosa y el perjuicio cuya reparación se persigue [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN53).

Al examinarse el sentido que cabe conferir a dicha expresión se ha afirmado que "relación directa de causa a efecto se refiere a las consecuencias que se producen por si mismas, sin requerirse a la intermediación de otro acto o hecho para producir efectos" y que "la relación inmediata de causa a efecto concierne a aquellas consecuencias que acostumbran a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas" [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN54). A su vez, que la relación causal sea exclusiva significa que la responsabilidad sólo nace si el daño es producido únicamente por un acto estatal, por lo que se descarta la responsabilidad estatal por actividad legítima cuando exista una multiplicidad de factores causales [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN55).

Como bien se ha puntualizado al cuestionarse la jurisprudencia limitativa citada de la Corte Suprema, ahora receptada en el proyecto, "no existe razón alguna para extremar en el caso la valoración de la causalidad, pues en el derecho administrativo a diferencia de lo que sucede en el, derecho privado la admisión de la responsabilidad sin antijuridicidad no es excepcional, sino, simplemente, una alternativa normal en el contenido de las competencias del Estado" [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN56).

Por lo demás, tampoco es razonable y puede suscitar situaciones aberrantes de lesión a los derechos de igualdad ante las cargas públicas y de propiedad y al principio neminemlaedere, que el sólo 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 daño. Acertadamente se ha dicho al criticar la antigua línea jurisprudencial imperante en España que exigía que el vínculo causal sea exclusivo para la procedencia de la responsabilidad estatal que, "desde una perspectiva estrictamente jurídica, nada impide que dos personas concurran con sus acciones u omisiones independientes a la producción de un efecto lesivo en el patrimonio de un tercero, y, si esto ocurre, debe necesariamente reconocerse la responsabilidad de ambos" [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN57).

d) Factor de atribución: receptando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los incisos d) y e) del art. 4 se contempla el factor de atribución objetivo de la responsabilidad por actuación estatal legítima, como es la existencia de un sacrificio o daño especial, que el afectado no está obligado a soportar [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN58).

Ciertamente, la existencia de un sacrificio especial es una condición esencial para la configuración de la responsabilidad estatal por su actuación legítima, pues, como ya lo he señalado, su fundamento principal radica en la ruptura del principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN59).

No obstante que la noción de daño especial fue receptada hace más de medio siglo en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN60), lo cierto es que sus alcances aun no están claramente definidos [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN61), razón por la cual su determinación depende de la casuística judicial [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN62). Del examen de los pronunciamientos del máximo Tribunal surge que en algunos casos ha prevalecido un criterio cuantitativo, que pregona que el daño es especial cuando afecta a uno o a un número limitado de sujetos [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN63), mientras que en otros se ha seguido una concepción de índole cualitativa que toma en consideración la intensidad o gravedad del daño [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN64), en tanto se exige que el perjuicio exceda la medida de lo que corresponde normal [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN65) y razonablemente soportar [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN66).

Pero, además de existir un sacrificio especial, para que surja el deber de reparar es menester que el sujeto afectado no tenga el deber jurídico de soportar la conducta estatal válida que lo perjudica (art. 4, inc. d del proyecto) [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN67). Ello es razonable porque, no toda conducta estatal válida que provoca un perjuicio especial es susceptible de dar lugar a una reparación, sino sólo en aquellos supuestos en los cuales no exista una causal de justificación derivada del deber jurídico de soportarlo; deber que a juicio de Barra "puede provenir tanto de una norma expresa como de principios jurídicos [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN68) diversos, entre ellos y predominantemente, el de solidaridad social" [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN69).

**5) El alcance de la indemnización: la exclusión del lucro cesante**

Uno de los puntos en el cual el proyecto lisa y llanamente contraviene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación radica en la extensión del resarcimiento, no sólo por la ya mencionada atinente a la marginación de la indemnización del daño futuro y de los daños extrapatrimoniales, sino también por la exclusión del rubro lucro cesante (art. 5, 1° párrafo), entendido este, al decir de la Corte Suprema de Justicia, como "las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas".

El texto del 2° párrafo del art. 5 del proyecto, antes transcripto, reproduce la fórmula del art. 10 de la ley 21.499 de expropiaciones [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN70), en el cual se prevé el alcance de la indemnización que debe afrontar el Estado por la expropiación de un bien.

Estimamos desacertado el criterio seguido en el proyecto [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN71), cuyo origen proviene del error de asimilar la expropiación con la responsabilidad legítima. Si bien es indiscutible que tienen un fondo común, porque en ambos supuestos media una actuación estatal válida que en aras del bien común lesiona derechos de terceros, son instituciones diferentes.

Adviértase que, a diferencia de lo que acontece cuando el Estado provoca daños que debe reparar en virtud de su responsabilidad por actuación legítima, el efecto principal de la expropiación, derivado de su propia naturaleza, es la privación o sustracción de la propiedad de modo directo y voluntario [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN72). En la expropiación el Estado logra que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública y previo pago de una justa indemnización [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN73), efecto que no acarrea la responsabilidad estatal legítima. En la expropiación hay una sustitución de un bien por el derecho a un crédito o precio que debe asegurar el reemplazo. De ahí que la indemnización en materia expropiatoria debe entenderse como el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación, la que traduce un cambio de valores: el expropiado deja de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN74). Y por eso, normalmente, en las legislaciones expropiatorias se establece, como lo hace el art. 10 de ley 21.499, como fórmula para compensar el perjuicio acarreado al sujeto expropiado, el pago del "valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata" del comportamiento estatal dañoso [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN75).

Y como lo ha señalado la doctrina y la Corte Suprema nacional, el valor objetivo de un bien equivale o se identifica con el denominado valor de mercado [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN76), el cual, cuando se trata de cosas o activos que tienen una capacidad o potencialidad para producir utilidades económicas, se mide mensurando aquéllas [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN77).

Desde esta perspectiva cabe preguntarse ¿cuál es el valor objetivo del bien a reparar cuando, por ejemplo, se trata de daños corporales consistentes en la pérdida o disminución de aptitudes físicas o psicofísicas o se ha producido la pérdida de la vida?

Pero, además, de las diferencias de efectos que median entre la responsabilidad estatal legítima y el instituto expropiatorio, su régimen jurídico presenta importantes diferencias porque la expropiación está rodeada de un conjunto de garantías de base constitucional (tales como la intervención previa del legislador, el pago de la indemnización al tiempo de la privación de la propiedad, la imposibilidad de pagar la indemnización mediante la entrega de bonos de consolidación [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN78), etc.) que están ausentes en la responsabilidad legítima, por lo que no es correcto asimilar sus consecuencias jurídicas. Lo contrario, importaría admitir, en la práctica, la expropiación por la sola actuación de la Administración, soslayándose las garantías consagradas por la Constitución para el ejercicio de la potestad expropiatoria.

Más allá de lo afirmado, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia es muy clara y contundente en reconocer, como principio, la reparación del lucro cesante en la responsabilidad legítima del Estado. Así surge de los numerosos pronunciamientos en los que se responsabilizó a la Provincia de Buenos Aires por los daños acaecidos a los ribereños a raíz de la ejecución de obras públicas que produjeron inundaciones cuando aumentó el nivel de las lluvias [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN79), como en los fallos emitidos, por su actual integración, en las causas "El Jacarandá S.A. v. Estado Nacional" [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN80), del 28 de julio de 2005, y "Zonas Francas Santa Cruz S.A. c/ Estado Nacional - P.E.N. - Dto. 1583/96 s/ daños y perjuicios" [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN81), del "19 de junio de 2009.

En el mencionado caso "El Jacarandá" el alto Tribunal en forma terminante sostuvo: "no hay, como principio, fundamento para limitar la indemnización al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos 306:1409, cons. 4 y 5; 316:1335, cons. 20)".

Compartimos dicho criterio, pues de los arts. 14, 16, 17 y 19 [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN82) de la Constitución Nacional y 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Suprema nacional se desprende una regla muy clara que prescribe que la indemnización que el Estado debe pagar en los casos que perjudique los derechos de otro, entre ellos cuando lo haga por motivos de interés público, debe ser "justa" [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN83), lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN84), sino su restitución a la situación previa a la conducta dañosa [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN85). Y para que ello ocurra, la indemnización deberá comprender los beneficios económicos futuros cuya existencia esté asegurada de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, en tanto se encuentran amparados por la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

Por lo demás, como ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una causa en la que se demandaba una reparación por las lesiones corporales que sufriera un conscripto mientras prestaba el servicio militar obligatorio, "es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento —derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; entre otros)" [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN86).

Pero es preciso aclarar que, si bien entiendo que, como regla el lucro cesante no debe ser excluido de la reparación, ello no significa que no pueda ser equitativamente acotado en su extensión teniendo en consideración las circunstancias de cada caso. Pues, así como estimamos irrazonable e injusto descartarlo por principio en todos los casos [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN87), también puede ser, en algunos casos, reconocerlo sin limitación alguna [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN88). Es que la reparación no puede constituirse en una fuente de beneficios o enriquecimiento para el afectado, quien no puede pretender que se le resarza más que el equivalente de lo que en realidad pierde por la actuación estatal lícita lesiva de sus derechos [(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN89).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN1v) Usualmente se define al derecho federal por vía negativa o por exclusión, pues aquel se conforma por las normas dictadas por autoridades nacionales, con excepción de las de derecho común o de fondo (Vgr. los códigos civil, comercial, penal, de minería y la legislación laboral), que dicta el Congreso con arreglo a lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de la Const. Nacional, y de las del derecho nacional local, que sanciona el Congreso en virtud de la facultad conferida por el art. 75, inc. 30 de la Const. Nacional de "Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital". (BIDEGAIN, Carlos María. Cuadernos del Curso de Derecho Constitucional. T. III. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1986, p. 54). Guastavino después de efectuar una explicación residual como lo hace la generalidad de la doctrina, afirma: "derecho federal es el sancionado por el legislador nacional tendiente a la consecución, de modo inmediato, de todos los fines que se atribuyen al Congreso y al gobierno federal por el preámbulo y los preceptos de la Constitución. Surge, particularmente, del ejercicio de facultades conferidas al Congreso en el art. 67, con excepción de los incs. 11, 14 y 17; y del art. 4° referido al modo en que ha de proveer el gobierno federal a los gastos de la Nación" (GUASTAVINO, Elías P., Recurso extraordinario de inconstitucionalidad. T. I. Bs. As., La Rocca, 1992, p. 407).

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN2v) Así se lo ha entendido respecto de las siguientes leyes: a) Ley 19.501, modificada por la ley 22.511, que establece el régimen resarcitorio para el personal de las Fuerzas Armadas (Fallos: 308:1109 y 1118, 315:2207, entre otras); b) Ley 16.973 que reconoce un subsidio extraordinario de carácter indemnizatorio para los parientes de integrantes de la Policía Federal fallecidos en cumplimiento del deber (Fallos: 300:143; 304:721; 308:451 y 318:1959); c) Leyes 24.043 y 24.906 que establecen una reparación económica a personas privadas de su libertad durante la vigencia del estado de sitio impuesto en el último período de ruptura del orden constitucional (Fallos: 318: 1707 y 2547; 325;178; 329:3388); d) Ley 24.411 por la que se establecen las reparaciones económicas para las personas que se encuentren en situación de desaparición forzada al 28/12/94 y para los causahabientes de toda persona que hubiese fallecido como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas, de seguridad, o de cualquier grupo paramilitar con anterioridad al 10/12/83 (Fallos: 324: 2934 y 325: 165); e) La ley 21.499 por la que se regula la expropiación por causa de utilidad pública y la ocupación temporánea (Fallos 304:985, 988,1088 y 1484; 327:1205).

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN3v) Otro enfoque, más antiguo y defendido, fundamentalmente, por especialistas en derecho privado y por algún sector minoritario de administrativistas postula que la responsabilidad patrimonial del Estado se sujeta a las normas del Código Civil que rigen la reparación de los daños ocasionados por las personas jurídicas, por lo que, además, rechazan que las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tengan competencia para legislar en la materia (Ver: MOSSET ITURRASPE, Jorge. Responsabilidad por daños, t. X. Santa Fe: RubinzalCulzoni, 2004 y "Visión jusprivatista de la responsabilidad del Estado", obra colectiva Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Stiglitz, Gabriel. Director, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003, ps. 17/33; ALTERINI, Jorge H. y LLOVERAS, Néstor L. Responsabilidad civil por inexactitudes registrales. ED, 62, 548; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PARELLADA, Carlos. A. Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial obra colectiva Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, MOSSET ITURRASPE, Jorge, KELMELMAJER DE CARLUCCI, Aída y PARELLADA, Carlos A. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1986, p. 101; Parellada, Carlos A., "La responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos", LL, 2013-E, 840; PIZARRO, Ramón D. La responsabilidad patrimonial del Estado y las normas de derecho público provincia. Buenos Aires: LLC 2011 (diciembre), 1159 y "La responsabilidad del Estado y de los empleados y funcionarios públicos en el Anteproyecto y en el Proyecto de Código Civil de 2012", LL, 2013-E, 855; y CUADROS, Oscar Álvaro. Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencia, ed. 2008. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008).

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN4v) BIELSA, Rafael. La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia. LL, 55, 999. Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales T. II, p. 61; MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo cit., t. IV. ps. 719-720; CASSAGNE, Juan Carlos, Curso de Derecho Administrativo, cit., T. I, p. 451 y ss. y "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad de la Administración, Estudios de Derecho Administrativo, cit.; SARMIENTO GARCÍA, Jorge H. "Fundamentos de la responsabilidad extracontractual del Estado", en Estudios de Derecho Administrativos XII, p.25 y "Responsabilidad del Estado. Principios y proyecto de ley", LL, del 11/3/14; COMADIRA, Julio R. Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios. 2ª. ed. Buenos Aires: LexisNexis Abeledo-Perrot, 2003, p. 357 y ss.; URRUTIGOITY, Javier, "Responsabilidad del Estado por actividad judicial", Estudios de Derecho Administrativos XII. p. 186; NALLAR, Daniel M. "Análisis sobre la responsabilidad del Estado y del funcionario público en las provincias argentinas", en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Buenos Aires: Ciencias de la Administración, 2001, p. 441 y ss.; HUTCHINSON, Tomás, "Breve análisis acerca de la responsabilidad administrativa ambiental", en Responsabilidad del Estado y del funcionario público. Ciencias de la Administración, Bs. A. 2001. P. 237 y ss.; FIORINI, Bartolomé A. Derecho Administrativo T. II. 2ª. ed. Bs. As. Abeledo-Perrot, 1976. ps. 717/718; PÉREZ HUALDE, Alejandro y BUSTELO, Ernesto N., "Barreto": La responsabilidad del Estado dentro de sus cauces constitucionales. LA LEY. Buenos Aires, 2006-E, 264; GALLI BASUALDO, Martín, Responsabilidad del Estado por su actividad judicial, Bs. As., Hammurabi, 2006. p.33 y ss. y BARRESE, María Julia. "Responsabilidad del Estado ¿Materia incluida o excluida de la acción procesal administrativa? Especial referencia la Provincia de Neuquén", Estudios de Derecho Administrativo XI. La responsabilidad del Estado, Mendoza: Ediciones Dike, 2004. p. 57 y ss.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN5v) PERRINO, Pablo E. "Crítica al enfoque iusprivatista de la responsabilidad del Estado", obra colectiva Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público RAP, Bs. As., 2008, ps. 791 y ss.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN6v) Explica Maurer que "el Derecho público y el Derecho privado tienen funciones y puntos de partida esencialmente distintos. El Derecho privado parte de la autonomía privada de los ciudadanos y tiene como función la de suministrar reglas para el tráfico jurídico y para la resolución de conflictos de intereses actuales o potenciales que pueden surgir entre sujetos particulares. A su vez, el Derecho público, sobre todo sus partes más importantes (el Derecho del Estado y el Derecho administrativo), tiene por objeto al Estado como sujeto revestido de autoridad y sirve para fundamentar y limitar prerrogativas. Ello no excluye que también el Estado pueda valerse de las formas del Derecho privado; pero dicho uso sólo resulta admisible de forma excepcional y se circunscribe al empleo de las formas jurídico-privadas, sin que el Estado participe por ello de la autonomía privada" (MAURER, Hartmut, Derecho administrativo. Parte general. Traducción coordinada por DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, 17ª. ed. alemana, Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 83).

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN7v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad de la Administración", Estudios de Derecho Administrativo XII, Mendoza: Ediciones Dike, 2005, p. 54.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN8v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad de la Administración", cit.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN9v) Fallos: 329:759 y en LL, 2006-E, 264, con nota de PÉREZ HUALDE, Alejandro BUSTELO, Ernesto N., "Barreto": La responsabilidad del estado dentro de sus cauces constitucionales".

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN10v) Ver: PERRINO, Pablo E, "Alcance actual de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas en las que son parte las provincias", obra colectiva Cuestiones de control de la Administración Pública, Ediciones RAP, Bs. As., 2010, p. 325 y ss.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN11v) Ver: Reiriz, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", obra colectiva El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración, Bs. As, 1996; GAUNA, Juan O., "La responsabilidad del Estado. La competencia originaria de la CSJN y la revisión de la noción de causa civil", obra colectiva, Responsabilidad del Estado. Jornada de homenaje a la Profesora Titular Consulta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires Dra. María Graciela Reiriz, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires y Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 2008, p. 323 y ss. y GAMBIER, Beltrán y PERRINO, Pablo E., "¿Pueden las provincias dictar normas en materia de responsabilidad del Estado?", J.A. 1996-IV, p 795.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN12v) Conf. COMADIRA, Julio R. Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios. cit., p.365. La interpretación analógica de las normas del Código Civil en el ámbito de la responsabilidad estatal ha sido expresamente invocada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos (Fallos: 300:143; 304:721; 308:451 y 318:1959).

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN13v) García Maynez explica que la analogía consiste "en atribuir a situaciones parcialmente idénticas (una prevista y otra no prevista en la ley), las consecuencias jurídicas que señala la regla aplicable al caso previsto. Ello equivale a formular una nueva norma cuyo supuesto expresa en abstracto las características del caso no previsto, y atribuir a éste las consecuencias que produciría la realización del previsto, si bien entre uno y otro sólo hay una identidad parcial" (GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 8° ed. Porrua, México, 1958, p. 369).

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN14v) Sostiene Gordillo que la afirmación frecuente de que el derecho civil se aplica en subsidio del derecho administrativo no es del todo exacta hoy en día, pues generalmente la aplicación de las normas del derecho civil no se realiza en derecho administrativo respetando su pureza original; por el contrario, se las integra con los principios y normas del derecho administrativo, conformándose y remodelándose en consecuencia a éste". (GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, FDA, Bs. As., 2013, t. I, cap. VIII, p.3; conf. REIRIZ, María Graciela. "Responsabilidad del Estado", obra colectiva El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración. Buenos Aires, 1996, p. 220 y ss.).

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN15v) Fallos: 306:2030; 307: 1942; 320: 266; 329: 759 y 330: 2748, entre otros; conf. SÁENZ, Jorge A., "La responsabilidad contractual en el derecho público argentino", publicado en la obra colectiva Responsabilidad del Estado, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad de Buenos Aires y Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As, 2008, ps. 67 y ss.).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN16v) Fallos: 300:143; 304:721; Fallos 308:451 y 318:1959.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN17v) Así con relación a la responsabilidad estatal por falta de servicio la Corte Suprema de Justicia sostuvo que se trata de una responsabilidad objetiva porque "no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio y, por ello, la responsabilidad involucrada no es subjetiva, sino objetiva". (Fallos: 330: 563). A su vez, el carácter directo de la responsabilidad estatal fue reconocido por el alto tribunal en innumerables ocasiones (V.gr. Fallos: 330: 563 y 2748; 331:1690, entre otros). Hasta el año 1984 la Corte Suprema de Justicia sostuvo que la responsabilidad estatal era indirecta ya que entendía aplicable el art. 1113, 1° párraf. del Código. Civil, que regula la responsabilidad por el hecho de los dependientes, (Fallos: 169:111; 182:5, 259:261; 270:404; 278:224; 288:362, entre otros muchos). A fines de ese año, el alto tribunal al fallar el famoso caso "Vadell" (Fallos: 306:2030), siguiendo las enseñanzas de la doctrina administrativista (BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA t. 43, p. 416; MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, cit., t. IV, p.715, entre otros muchos) y con sustento en la teoría del órgano, modificó su postura y sostuvo que la responsabilidad estatal es siempre directa y no refleja o indirecta.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN18v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", LL, 2005-D, 1268; GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, 9ª ed., FDA, Bs. As., 2009, T. II, cap. XX, p.27; TAWIL, Guido S., La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la Administración de justicia, Depalma, Bs. As., 1993, p. 109; MATA, Ismael, "Responsabilidad del Estado por el ejercicio del poder de policía", obra colectiva Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Bs. As., 2001, p.176; MERTEHIKIAN, Eduardo, La responsabilidad pública, Abaco, Bs. As., 2001, ps. 63 y ss. y BONPLAND, Viviana M., "Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al artículo 1112 del Código Civil)", LL, 1987-A, ps. 784 y 786; AMENABAR, María del Pilar, Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., Bs. As., 2008, ps. 173/175. En cambio y en lo que concierne a la responsabilidad por falta de servicio afirman su carácter subjetivo: Hutchinson, Tomás, "Los daños producidos por el Estado", Jusn° 38, p. 63 y en "Lineamientos generales de la responsabilidad administrativa del Estado", Revista de derecho de daños, año 2010-3, Responsabilidad del Estado, p. 61 y ss. y REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado" en la obra colectiva El Derecho Administrativo hoy, Ciencias de la Administración, Bs. As, 1996, p.226.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN19v) En materia de responsabilidad estatal por daños derivados de la actividad legítima del Estado la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado la misma que 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 (Fallos: 317:1233 y 330: 2464).

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN20v) GORDILLO, Agustín A., Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas, cit., t. I, cap. XII, p.2.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN21v) Al respecto ver: PERRINO, Pablo E. "La responsabilidad del Estado ocasionada por el riesgo o vicio de las cosas, en obra colectiva Organización administrativa, función pública y dominio público, RAP, Bs. As, 2005, p. 503 y ss. y "La responsabilidad por riesgo creado del Estado, obra colectiva Estudios de derecho administrativo X, Instituto de Estudios de Derecho Administrativo, Ediciones Dike, Mendoza, 2004.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN22v) Al respecto Ver: COVIELLO, Pedro J. J., La protección de la confianza del administrado, LexisNexis Abeledo-Perrot, Bs. As. 2004, p. 438 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN23v) Arts. 12, inc. a, del Decreto delegado 1023/2001 y art. 121 de su Decreto reglamentario 893/2012.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN24v) A modo de ejemplo cabe citar: en el orden nacional: a) empleo público: arts. 68 y 76 de la Ley 19.101 y sus modificaciones, Ley para el Personal Militar; arts. 88 y 96 de la ley 19.349 y sus modificaciones, Ley de la Gendarmería Nacional, y art. 11 de la ley 12.992 y sus modificatorias, Régimen de Retiros y Pensiones del Personal Policial de la Prefectura Naval Argentina; b) Obras públicas: arts. 33, 34, 39 de la ley 13.064; en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires: a) arts. 9, inc. b.2, último párrafo, y 24 de la ley 11.757, Estatuto del empleado municipal de la Provincia de Buenos Aires; art. 30) de la ley 11.758, Sistema provincial de la profesión administrativa de la Provincia de Buenos Aires; b) Obras Públicas, arts. 38 y 64, inc. b de la ley 6021 (t.o. por decreto 536/95) y sus modificaciones y c) Concesión de obra pública: art. 9, inc. c, del decreto-ley 9254/79.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN25v) En este sentido, refiriéndose a las relaciones del Derecho administrativo con el derecho Civil, escribe Gordillo: "Existen ciertos valores y principios generales de la ciencia del derecho, conceptos de lógica jurídica, etc., que están en el derecho privado y también en el derecho administrativo; no se trata de que el segundo los haya tomado del primero, sino de que éste fue uno de los primeros en utilizarlos. Así, la responsabilidad, el principio de buena fe y la doctrina de los actos propios o principio de no contradicción, la necesaria motivación de los actos, la desviación de poder y el abuso del derecho, la interdicción de la mala praxis, el principio de la seguridad jurídica y de la confianza debida, la lesión, la equidad, el principio de prudencia, etc." (GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, cit. t.1, cap. VIII, ps. 1/2). La circunstancia histórica de que la responsabilidad patrimonial, como los contratos, las servidumbres, la propiedad, y otros institutos jurídicos hayan sido cronológicamente elaborados y utilizados primero en el seno del derecho privado que en el derecho público; no significa que sean de naturaleza esencialmente privada (FLEINER, Fritz, Instituciones de Derecho Administrativo, traducción de la 8a. ed. alemana por Sabino A. Gendin, Labor, Barcelona, Madrid, Bs. As., 1933, p. 49). Son, sencillamente, figuras jurídicas: y éstas tienen una sola e idéntica unidad lógica (RETORTILLO, BAQUER, Sebastián M., El Derecho civil en la génesis del derecho Administrativo y de sus instituciones, 2ª ed. ampliada, Civitas, Madrid, 1996, p.54). Dichos institutos no son figuras de regulación monopólica por el derecho privado o por el derecho público, sino que se perfilan como institutos comunes al derecho público y al derecho privado, de regulación ambivalente. El contrato, la responsabilidad, el derecho subjetivo no son más que figuras genéricas (supraconceptos) que pertenecen a la teoría general derecho, la cual no es ni derecho civil, ni derecho administrativo, sino Ciencia del Derecho a secas. En línea con lo dicho, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "el principio del 'alterum non laedere', entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional, pues su fundamento se halla en la protección de los derechos individuales (arts. 4, 14, 15, 16 in fine 17, 18, 19, 20 y 28), y la reglamentación que hace a su respecto el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (Fallos: 306:2030; 308:1118 y 310: 1074; 329:759, entre otros)". A su vez, en la importantísima decisión adoptada el 21/3/06 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios" (Fallos:329: 759) se sostuvo: "todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados —aunque contenidos en aquel cuerpo legal (Código Civil) no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aun del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)".

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN26v) Fallos: 307:821; 308: 337; 311: 2236; 310: 626; 316: 2136; 322: 3101, entre otros muchos; ver al respecto: MERTEHIKIAN, La responsabilidad pública, cit. p. 167 y ss.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN27v) Art. 2561, 2° párrafo. Sin embargo, a diferencia de lo establecido en el 3° párrafo del art. 2561 del Proyecto de Código Civil y Comercial, en el proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de sus agentes no se dispone la imprescriptibilidad de la acción en el supuesto especial de daños derivados de delitos de lesa humanidad (Ver al respecto: BOTASSI, Carlos A., "Lesa humanidad, responsabilidad civil del Estado y prescripción", LL, 2013-C, 643).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN28v) CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo, cit, t. I, p. 461; COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios, Lexis Nexis, 2ª ed. act. y ampl., Bs. As., 2003, p. 374; PÉREZ HUALDE, Alejandro, El concesionario de servicios públicos privatizados. La responsabilidad del Estado por su accionar, Depalma, Bs. As., 1997, p. 55 y ss.; FARRANDO, Ismael, "La responsabilidad de los prestadores en los marcos regulatorios", obra colectiva Servicios públicos, Dike, Mendoza, 2001, ps. 180 y ss.; BUSTELO, Ernesto N., "Responsabilidad del Estado por la actividad u omisión de los entes reguladores de los servicios públicos privatizados", obra colectiva Servicios públicos, Dike, Mendoza, 2001, ps. 442/443, y PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", obra colectiva, Contratos administrativos, Ciencias de la Administración, Bs. As., 2000, p. 163 y "Responsabilidad del Estado y de las prestadores de servicios públicos privatizados frente a los usuarios", obra colectiva Aportes para un Estado eficiente. Ponencias del V Congreso nacional de Derecho Administrativo, Palestra, Lima, 2012, p. 365 y ss. En contra: ARIÑO ORTIZ, Gaspar Principios de Derecho Público Económico, 3ª ed., Fundación de Estudios de Regulación y Comarpes Editorial, Granada 2004, p. 575 y ss; GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, "Responsabilidad de la Administración por daños causados a terceros por el empresario de un servicio público", Rev. de Der. Adm. y Fiscal, n° 44/45, p. 215/250 y en nuestro país: CHÁVEZ, Cesar, "Responsabilidad del Estado. El deber de reparación del Estado en la delegación transestructural de cometidos", R.A.P. n° 224, p. 5 y ss.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN29v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED 185-781.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN30v) Ver: PERRINO, Pablo E., Responsabilidad patrimonial de los entes reguladores por incumplimiento de sus funciones de vigilancia", obra colectiva Servicio público, policía y fomento, RAP, Buenos Aires, 2004, p. 609 y ss. y "La responsabilidad patrimonial de las entidades administrativas por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia" publicado en la obra colectiva Derecho Administrativo y regulación económica. Liber Amicorum Gaspar Ariño Ortiz, de la CUÉTARA, Juan Miguel, LÓPEZ MUÑIZ, Francisco J. y VILLAR ROJAS, José, coordinadores, La Ley, Madrid, 2011.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN31v) Para Cuadros el fundamento de la reparación de los daños causados en situaciones de responsabilidad legítima estatal es "la transgresión al principio constitucional que prohíbe dañar a otro y que permite calificar como antijurídicas a tales actividades" (CUADROS, Oscar Alvaro, Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial, Abeledo-Perrot, Bs. As., 2008, p.184).

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN32v) Fallos: 180:107; 293:617; 310:943; 316:397; Fallos 319:2658, entre otros.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN33v) Fallos: 330:2464.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN34v) Fallos: 315:1026. En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización en virtud de la doctrina de la responsabilidad estatal legítima "no comprende los daños que sean consecuencias normales y necesarias 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. Por lo tanto, sólo comprende 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 art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2626 y 317:1233, entre otros)" (Fallos: 330: 2464).

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN35v) Fallos: 315:1892.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN36v) Fallos: 293:617, voto concurrente del juez Levene.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN37v) Fallos: 325: 1855; 326:847; 328:2654, entre otros.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN38v) Fallos: 308:118; 320:1999, 327:3753, entre otros.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN39v) Fallos: 317:1225, reiterado en Fallos: 328: 2654.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN40v) La exclusión que se efectúa en el art. 5 plasma el criterio de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (de diversas integraciones) sentado en causas en las que se discutía la procedencia de indemnizar daños padecidos por personas que fueron detenidas preventivamente y luego absueltas, que postulaba que los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a comprometer la responsabilidad estatal por su actuación legítima y son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (Fallos: 317:1233; 318:1990; 321:1712 Fallos: 317:1233: 318:1990; 312:1712; 325:1855). Sin embargo, a partir de los pronunciamientos registrados en Fallos:327:1738 ; 328:4175; 330:2112 y 333: 2353, se produjo un sustancial cambio de rumbo jurisprudencial al sostener —con arreglo a las consideraciones formuladas en el voto concurrente de los jueces Fayt, Petracchi y Belluscio en la causa de Fallos: 318:1990) que "la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado a los juzgadores al convencimiento relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que aquél se dicta, de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor" (Ver al respecto: BOTASSI, Carlos A. "De nuevo sobre la responsabilidad del Estado por mal funcionamiento de la justicia penal", obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, RAP, Bs. As., 2008, p.577 y ss. y PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Responsabilidad del Estado por presión preventiva", RAP n° 370, p.389 y ss.).

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN41v) Fallos: 312:343; 319: 2666; al respecto ver: COMADIRA, Julio R. "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Principio de juridicidad y responsabilidad del Estado", ED, supl. de Der. Adm., serie especial del 31/10/2002; "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima", Documentación Administrativa, Madrid, INAP, n° 237-238, p.317 y CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo, cit., T. I, p. 418.

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN42v) CAZEAUX, Pedro Néstor, "Daño actual. Daño futuro. Daño eventual o hipotético. Pérdida de la chance", obra colectiva Temas de responsabilidad civil. En honor al Dr. Augusto M. Morello, Platense, La Plata, 1981, p. 18

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN43v) Fallos: 317:1225.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN44v) Fallos: 307:1515; 311:233 y 744; 312: 2266; 317:318; 325: 255, entre otros.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN45v) Fallos: 318: 385 y 324:1253, entre otros.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN46v) A nuestro entender el vocablo "actividad" empleado en el proyecto, comprende todo tipo de comportamientos activos estatales, que se traduzcan por ejemplo en la emisión de actos de alcance individual o general, o en operaciones materiales de los agentes estatales. A su vez, la palabra "inactividad", también usada en el proyecto, engloba a cualquier tipo de omisión estatal, sea esta de índole material como formal.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN47v) COMADIRA, Julio Pablo, "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por omisión lícita", obra colectiva Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público RAP, Bs. As., 2008, p. 402.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN48v) Fallos: 312:1656.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN49v) La sentencia dictada por el Consejo de Estado en el asunto "Couitéas" se considera que marca el punto de partida de la jurisprudencia que reconoce la responsabilidad objetiva de la Administración por el incumplimiento de la igualdad ante las cargas públicas (http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/30-novembre-1923-couiteas.html). El fallo puede ser consultado en http://www.lexinter.net/JPTXT2/arret\_couiteas.htm

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN50v) PAILLET, Michel, La responsabilidad administrativa, traducida por Jesús María Cariilo Ballesteros de la 1° edición publicada en 1996 por Dalloz, Universidad del Externado de Colombia, 2001, p.217.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN51v) PAILLET, ob. cit. p. 217: conf. http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/30-novembre-1923-couiteas.html

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN52v) Según esta teoría, para calificar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso es preciso efectuar un juicio de probabilidad o previsibilidad, y preguntarse si el comportamiento del presunto agente era por sí mismo apto, según la experiencia común, para desencadenar el perjuicio. Únicamente deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño. De tal modo, es preciso distinguir entre causa y condición. Es causa adecuada aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado. En cambio, condición son los demás antecedentes o factores en si irrelevantes de ese resultado (Ver: TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, La Ley, Bs. As. 2004, T. I, p. 609 y LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Teoría general de la responsabilidad civil, LexisNexis, Bs. As., 2006, p. 203 y ss.).

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN53v) Fallos: 312:1656 y 2020; 318: 1531; 328:2654, entre otros.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN54v) SANMARTINO, Patricio M.E., "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado", obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, RAP, Bs. As., 2008, p. 438.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN55v) SANMARTINO, "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado", ob. cit. p. 448.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN56v) COMADIRA, Julio R., Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios, cit. p. 374.

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN57v) DE AHUMADA RAMOS, Francisco Javier, La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, Aranzadi, Madrid, 2000, ps. 291 y 292.

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN58v) El requisito de la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño fue mencionado por primera vez por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia dictada en el caso "Columbia", registrada en Fallos: 315:1026; ver: COVIELLO, Pedro, J.J., "El caso "Columbia": nuevas precisiones acerca de la Corte sobre la responsabilidad por actos estatales formativos", Rev. de Der. Adm. nros. 9 a 11, p. 139 y ss.

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN59v) PAILLET, ob. cit. p. 221.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN60v) Fallos: 176:111; 180:107 y 248:79.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN61v) Ver: BIANCHI, Alberto B., Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, Abaco, Bs. As., 1999, p. 55 y ss. y MURATORIO, Jorge I, "Factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad lícita", obra colectiva, Responsabilidad del Estado y del funcionario, Ciencias de la Administración, Bs. As., 2001, p.77.

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN62v) BIANCHI, Alberto B., "La doctrina del sacrificio especial y la responsabilidad del Estado por actividad legislativa", obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, RAP, Bs. As., 2008, p. 28.

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN63v) Fallos: 316: 397 y 321:3363.

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN64v) Fallos: 315:1892 y 330:2464, entre otras.

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN65v) Fallos: 308: 2626.

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN66v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema", LL 2000-D. 1219; COMADIRA, Julio R. "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima. Principio de juridicidad y responsabilidad del Estado", ED, supl. de Der. Adm., serie especial del 31/10/2002; "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita o legítima", Documentación Administrativa, Madrid, INAP, n° 237-238, p. 317; GALLI BASUALDO, Martín, Responsabilidad del Estado por su actividad judicial, Hammurabi, Bs. As., 2006, p. 79.

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN67v) Se ha señalado que, en la responsabilidad por actividad legítima del Estado "en rigor, el factor de atribución, aunque no deja de ser objetivo, en cuanto no depende de la conducta y menos de la culpa del agente estatal autor del acto dañoso, se encuentra configurado por la ausencia del deber de soportar el daño, deber que siempre existe cuando los daños sean generalizados y la ley no prescriba indemnizaciones especiales a título de garantía" (CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", LL 2009-F, 1226).

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN68v) Fallos: 306:1409 y 328:2654.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN69v) Voto del juez Barra emitido en la causa "Prada", Fallos: 316: 1465.

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN70v) El art. 10 de la ley 21.499 dispone: "La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses".

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN71v) GALLI BASOALDO ha expresado que la limitación al resarcimiento prevista en el proyecto es susceptible de ser reputada inconstitucional porque la eventual indemnización resultará ínfima y "se producirá un claro despojo de un quantum excesivamente considerable de la sustancia del derecho de propiedad del justiciable" (LL del 21/3/14).

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN72v) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Bs. As., 1980, t. IV, p. 147; Santamaría Pastor, Juan Alfonso, Principios de Derecho Administrativo, Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª Ed. Madrid, 2000, t. II, p. 433.

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN73v) Conf. CORREA, José Luis, "Expropiación", LLGran Cuyo, 2002, p. 437. En tal sentido, Marienhoff afirma que en "la expropiación la propiedad del expropiado cambia de especie: el expropiado deja de ser titular de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero, que trasunta la indemnización previa a que se refiere la Constitución. La expropiación, pues, produce un cambio de valores: una cosa o bien determinado son sustituidos por una suma de dinero" (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, cit. T. IV, p. 148). En igual sentido la Corte Suprema de Justicia ha expresado: "la indemnización en materia expropiatoria debe entenderse como el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación, la que traduce un cambio de valores: el expropiado deja de ser propietario de la cosa o bien objeto de la expropiación y se convierte en titular de una suma de dinero" (Fallos: 329:5467).

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN74v) Fallos: 329: 5467.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN75v) Explica CASSAGNE, quien fue coautor del anteproyecto de la ley 21.499, el régimen legal expropiatorio regula la indemnización con arreglo a pautas y principios diferentes a los establecidos en el derecho privado, instituyendo un sistema que gira en torno a dos conceptos: uno de carácter central, el valor objetivo del bien expropiado, que no se asimila estrictamente a la idea civilista del daño emergente, y otro complementario, pero de gran trascendencia práctica, que apunta a cubrir los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación (CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo, cit. t. II, p.284). Sobre esa base y realizando una interpretación más restringida que la ius privatista sobre el rubro lucro cesante, concluye que lo que la ley de expropiaciones prohíbe compensar son las ganancias futuras de carácter eventual y que su fundamento responde al propósito de evitar que la expropiación se convierta en una fuente de enriquecimiento para el expropiado (CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo cit., t. II, p. 286).

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN76v) Fallos: 207:804; 237:38; 241:73; 242: 150; Conf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, cit. T. IV, po. 240; CASSAGNE, Curso de Derecho Administrativo cit. t. II, p. 285 y MAIORANO, Jorge L. La expropiación en la ley 21.499, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Bs. As., 1978; p. 62; ver Resolución 27/2002 del Tribunal de Tasaciones de la Nación por la cual se aprueban las normas de tasación. En especial ver la Norma TTN 1.4.Principios y conceptos de valor: valor de tasación.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN77v) Es que como dijo la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en una causa en la que se demandó al Estado Nacional a raíz de la expropiación de un ramal de una línea férrea, "un bien vale, principalmente, por lo que produce o es capaz de producir en épocas o condiciones normales y por las perspectivas que ofrece; elementos constitutivos de lo que se llama 'el negocio en marcha'" (Fallos: 176:363). Es dable destacar que en numerosos pronunciamientos de la Corte Suprema nacional se rechazó la posibilidad de que la indemnización expropiatoria incluyera el rubro empresa marcha. Así lo decidió en Fallos: 224:706; 225: 451 (en este caso se tuvo en consideración que la empresa concesionaria cuyos fueron expropiados prestaba el servicio a titulo precario por haber vencido el plazo respectivo); 230:380; 256:232. En la sentencia registrada en Fallos: 254:441, si bien se rechazó la reparación de este rubro, no se descartó de plano, como en los pronunciamientos antes citados, su resarcimiento ya que se resolvió que su indemnización estaba condicionada al examen de los hechos del caso, de la historia financiera de la empresa y del régimen económico del contrato de concesión. Dicho fallo contó con el voto disidente del Dr. Luis María BoffiBoggero, en el cual se sostuvo que el valor empresa en marcha es indemnizable porque también forma parte integrante del capital de la sociedad anónima expropiada. A su vez, en el conocido pleito "Motor Once, SAC e I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", sentenciado el 9/5/89 (Fallos: 312: 649), se decidió que no correspondía el resarcimiento del valor empresa en marcha, porque la demandante no se había visto despojada de la propiedad de la empresa, ni totalmente cercenada su actividad, pues podía continuar con la explotación comercial en todo aquello que no sea expendio de combustible. Por su parte, en el caso Nación Argentina c/ La Industrial del Norte de Santa Fe Ltda. S.A.C. Ingenio Arno", fallado el 30/3/78 (Fallos: 300:299), la Corte también descartó la indemnización del valor del negocio en marcha por considerar que la demandada no había aportado prueba alguna al respecto y que la empresa expropiada, debido a su situación financiera, contaba con pocas posibilidades de mantener su actividad industrial en el tiempo. Por último, in re "Cía. Azucarera Tucumana SA. c/ Estado Nacional s/ expropiación indirecta", decidida el 21/9/89 (Fallos: 312:1725), el alto tribunal desestimó indemnizar el valor empresa en marcha con arreglo a dos argumentos. El primero de ellos residió en que este rubro apunta fundamentalmente a la organización empresaria como cualitativamente diferenciable de los meros bienes físicos y que en el caso no medió una continuidad en los aspectos organizativos que hacen a la gestión empresarial de los cuales se haya aprovechado la expropiante. En segundo lugar, tuvo en consideración que el valor empresa en marcha no puede dejar de considerar la situación económica de la empresa y que en tal caso la situación de la expropiada era precaria en cuanto a las posibilidades de mantener su actividad industrial. Como puede advertirse en la generalidad de los fallos mencionados se desestimó la reparación del ítem valor empresa en marcha debido a las pocas posibilidades de las empresas expropiadas de continuar el desarrollo de su actividad empresarial.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN78v) Conf. Fallos: 318:445 y 1786.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN79v) Fallos: 304:674; 310:647; 311:233; 312:2266 y 316:1335.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN80v) Fallos: 328:2654.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN81v) Fallos: 332: 1367.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN82v) Con sustento en esta disposición constitucional la Corte suprema de Justicia sostuvo "que es la violación del deber de no dañar a otro lo que genera la obligación de reparar el menoscabo causado y tal noción comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades. Dicha reparación no se logra si los daños subsisten en alguna medida, motivo por el cual la indemnización debe ser integral (conf. Fallos: 324:2972 y arg. Fallos: 326:2329); ni tampoco si el resarcimiento —derivado de la aplicación de un sistema resarcitorio especial o producto de utilización de facultades discrecionales de los jueces— resulta en valores irrisorios o insignificantes en relación con la entidad del daño resarcible (Fallos: 314:729, considerando 4°; 316:1949, considerando 4°; entre otros)." Sobre esa base el alto tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 76, inc. 3°, ap. c, de la ley 19.101 que establece un régimen especial indemnizatorio para los conscriptos por no contemplar una reparación integral del daño (Fallos: 335:2333).

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN83v) La Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia expropiatoria considera que el principio de "justa" indemnización, basado en la garantía de la propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) exige que se restituya íntegramente al propietario el mismo valor de que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien de similares características (Fallos: 317:377 y 326: 2329).

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN84v) Conf. voto concurrente del Dr. Bacqué en Fallos: 312:2266 para fundar la indemnización del lucro cesante. En dicha causa se consideró responsable a la provincia demandada por la inundación de un establecimiento de campo, causado por las obras realizadas para evitar que las aguas afectaran sectores de alta productividad y centros poblados.

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN85v) Conf. TAWIL, Guido S. "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita", obra colectiva, Responsabilidad del Estado, Bs. As., RubinzalCulzoni, 2008, p. 245.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN86v) Sobre esa base el alto tribunal declaró la inconstitucionalidad del art. 76, inc. 3°, ap. c, de la ley 19.101 que establece un régimen especial indemnizatorio para los conscriptos por no contemplar una reparación integral del daño (Fallos: 335:2333).

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN87v) Conf. voto concurrente del Dr. Bacqué en Fallos: 312:2266 para fundar la indemnización del lucro cesante. En dicha causa se consideró responsable a la provincia demandada por la inundación de un establecimiento de campo, causado por las obras realizadas para evitar que las aguas afectaran sectores de alta productividad y centros poblados.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN88v) En igual sentido: Bianchi, "El proyecto de ley de régimen general de los servicios públicos: una evaluación general", obra colectiva Servicios públicos. Regulación 1er. Congreso nacional, Ediciones Dike, Mendoza, 2004, p. 131 y ss.

[(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&hitguid=i0020915397CFE09CBB83BC187857A376&tocguid=&spos=325&epos=325&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=270&crumb-action=append&#FN89v) Arg. de Fallos: 184:142; 202:81 y 237:316.

1. **SARMIENTO GARCÍA, Jorge H.., RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. PRINCIPIOS Y PROYECTO DE LEY**

Publicado en: LA LEY 11/03/2014 , 1  • LA LEY 2014-B , 563  • LA LEY 11/03/2014 , 1

Sumario: I. Fundamentos de la responsabilidad del Estado: El texto del proyecto legal y breves comentarios: 1. Art. 1º: 1.1. El texto del proyecto legal y breves comentarios; 1.2. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria; 1.3. La sanción pecuniaria es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios; 2. Art. 2º; 3. Art. 3º; 4. Art. 4º; 5. Art. 5º: 5.1. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho e indemnización; Art. 6º; Art. 7º; Art. 8º; Art. 9º; Art. 10; Art. 11; Art. 12.— II. Conclusión

**Cita:**TR LALEY AR/DOC/540/2014

"La responsabilidad del Estado tiene un régimen jurídico propio integrado: a) por normas y principios comunes a todos los supuestos de responsabilidad, aunque estén incorporados a códigos de derecho privado, como ocurre en nuestro país; b) por normas y principios fijados por esos códigos o por leyes de ramas del derecho privado, que se aplican supletoria y analógicamente y en tanto resulten compatibles con las normas y principios propios del derecho público."

**I. Fundamentos de la responsabilidad del Estado**

Para aprehender el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado, es menester analizar el asunto —en una concepción trialista del mundo jurídico [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1), a la que adhiero— primeramente en el orden de la justicia y, luego, en el normativo-positivo.

Respecto del orden de la justicia o del derecho natural, aclaro que la ley natural puede definirse como el orden que debemos seguir en nuestros actos para alcanzar conscientemente nuestros fines como seres humanos, y que "La ley natural y el derecho natural... no pueden separarse, pero tampoco deben confundirse. No toda la ley natural es derecho natural. El derecho natural es aquella parte de la ley natural que se refiere a las relaciones de justicia; esto es, la ley natural se llama derecho natural en cuanto es regla de derecho y sólo bajo este aspecto. Así, los preceptos 'no matarás' y 'no hurtarás' tienen indudablemente una vertiente moral, pero son derecho natural en cuanto miran al derecho a la vida o al derecho de propiedad". [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2)

Pues bien, más allá de su régimen político-jurídico, todo Estado tiene la obligación natural de reparar los daños que con su actividad provoque, cuando medie una razón de justicia. Si, por ejemplo, al imponer cargas sociales en la comunidad política se obliga a alguien a más de lo que debe soportar, o al repartir bienes en la misma comunidad se da a alguno de sus miembros menos de lo que se le debe, median daños que deben ser reparados, por violación, y para restaurar, la justicia legal y la distributiva, respectivamente. Asimismo, la justicia conmutativa ordena en ciertos casos la actuación estatal inmediatamente al "bonus alterissingularis personae" (aunque mediatamente también la ordene "ad bonumcommune"), persiguiendo la composición equitativa de conflictos en los que la relación de deuda entre las personas surge por el intercambio de bienes o por la lesión o apoderamiento de los bienes de otro, colocados ambos sujetos en situación de igualdad.

Ahora bien, en los tres casos, una vez determinada la injusticia del daño nace el deber de justicia de restitución o compensación, es decir, de poner al damnificado en posesión o dominio de lo suyo.

Como se ve, son tanto la justicia legal y la distributiva como la conmutativa, las que pueden hacer nacer la obligación del restablecimiento del equilibrio alterado por un daño injusto que priva a un sujeto de lo suyo, ya sea que se produzca o no un verdadero beneficio o enriquecimiento de la comunidad política, en su caso.

No debe perderse de vista que el bien común temporal, fin de la sociedad política, tiene como condición y exigencia indispensable la instauración y el mantenimiento de la paz, u orden por la justicia, el que obviamente exige que todo daño injusto sea compensado.

Ahora bien, hay que tener presente que "La practicidad o mirada al caso singular traspasa toda la ciencia del derecho, desde el nivel filosófico al prudencial o inmediatamente práctico. El fin último de la ciencia jurídica no es la explicación de 'la institución', 'la propiedad' o 'la relación jurídica', no es la formación de un sistema de conceptos o el estudio teórico del orden social o del sistema de relaciones sociales; todo esto se ordena al caso concreto, en el cual hay que distinguir el derecho de cada uno". [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3) Y siendo el derecho en última instancia la "cosa justa", una cierta relación de igualdad cuyo equilibrio se ve alterado por el daño que la rompe o afecta, éste hace nacer la obligación —que no otra cosa es la responsabilidad— de reparar ese daño injusto, como medio indispensable para restablecer el equilibrio alterado y asegurar, así, el orden por la justicia, es decir, la paz en la vida social y política.

Tales razones del responder o de la responsabilidad son comunes a todos los Estados; y ello explica por qué éstos deben asegurar su vigencia en las normas positivas que prescriban.

De esta manera conectamos con el fundamento inmediato, es decir, con las razones más próximas que explican la responsabilidad del Estado, plasmadas en normas —supra o internacionales, constitucionales e infraconstitucionales— que tienden a hacer efectivo el orden por la justicia; y en cuanto esas normas positivas lo logran, se configura lo que ha dado en llamar el "Estado de Derecho", que debe serlo no sólo en un sentido formal, sino también y esencialmente en un sentido sustancial de la expresión.

El aspecto formal viene dado en la medida que el Estado efectivamente se somete al imperio de las normas positivas, puestas por los hombres en el área de la historia. Pero con este aspecto formal del Estado de Derecho, que es común a todos los regímenes políticos modernos, aún en los países totalitarios que reconocen una norma jurídica a la cual sujetan su actuación, no basta. Es, además, necesario que exista asegurado un Estado de Derecho en el sentido sustancial del término, es decir, un Estado en donde sus normas fundamentales hayan recogido los principios universales e inmutables de justicia, garantizando por ende una serie de derechos humanos [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4) que no se pueden violar sin grave desconocimiento de la dignidad de la criatura racional.

Ahora bien, el plexo axiológico antes descrito pasa, en los Estados que de verdad viven sometidos al derecho, a constituir la finalidad última que se han propuesto alcanzar: el bien de todo el hombre y de todos los hombres que conviven en la comunidad política; y su derecho positivo, empezando por la norma fundamental o Constitución, a la par que reconocer esos derechos fundamentales, establece las correlativas garantías ordenadas a asegurar su efectividad.

Entre dichas garantías cumple un papel destacado la de la responsabilidad del Estado ("lato sensu"), ya que nada ganarían las personas si no pudiesen reclamar la pertinente reparación, restitución o compensación cada vez que la actividad estatal lesione injustamente sus derechos.

Por ello, toda vez que el Estado con su actividad, legítima o no, afecte alguno de los derechos que integran la noción sustancial de Estado de Derecho, provocando un daño injusto a los sujetos, puede ser responsabilizado.

De lo que antecede es dable observar que el fundamento mediato de la responsabilidad es siempre el mismo, aunque según los distintos supuestos concretos pueda variar el fundamento inmediato que legitime dicha responsabilidad.

Es cuestión, entonces, que en cada caso se indague cuál de los principios o normas del "Estado de Derecho" ha resultado menoscabado, exigiendo, correlativamente, la restitución o compensación del daño causado.

Lo que antecede es válido y aplicable, en la Argentina, tanto para el Estado federal como para los Estados federados.

Y en este momento, al menos entre nosotros, es en la Constitución Nacional donde se consagra para todo el país el sometimiento del Estado —federal o local— al derecho, limitando sus atribuciones, asegurando su demandabilidad y señalando una finalidad personalista que le obliga a respetar los derechos naturales, por constituir exigencias básicas del bien común.

Mas sabido es que existe gran divergencia en la doctrina sobre cuál sea el régimen jurídico que gobierna la responsabilidad de derecho público del Estado, dependiendo tal régimen fundamentalmente del tipo de justicia que se intenta restaurar.

Así las cosas, pienso que esa responsabilidad del Estado tiene un régimen jurídico propio integrado:

a) por normas y principios comunes a todos los supuestos de responsabilidad, aunque estén incorporados a códigos de derecho privado, como ocurre en nuestro país.

b) por normas y principios fijados por esos códigos o por leyes de ramas del derecho privado, que se aplican supletoria y analógicamente [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5), y en tanto resulten compatibles con las normas y principios propios del derecho público. [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6)

No está de más recordar, a esta altura:

a) Que se ha resuelto que "Cuando se aplican a la materia administrativa aquellos principios e instituciones generales, necesariamente comunes a todo el campo del Derecho, y que solamente por razones históricas contingentes son enunciados en las fuentes del Derecho Privado al igual que en los del Derecho Público (por ejemplo: los relativos a los requisitos esenciales de los actos jurídicos, a la responsabilidad aquiliana —salvo, que tales normas sean reclamadas expresamente por una fuente pública, como sucede con el art.18 de la Constitución Provincial [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7)— y otras semejantes), en realidad, no existe en modo alguno aplicación de normas privadas a la materia administrativa, sino aplicación de normas que están comprendidas dentro de la Teoría General del Derecho. No obstante es preciso observar cierta cautela antes de afirmar que una determinada norma contenida en las fuentes del Derecho privado constituye principio de la Teoría General del Derecho, aplicable, por lo tanto, como tal, a la materia administrativa. Muchas veces se ha llevado a cabo, por parte de la doctrina, una precipitada aplicación de normas privadas a la materia administrativa con la pretendida justificación de que se trataba de principios de la Teoría General del Derecho. No hay que olvidar que una norma contenida en las fuentes privadas puede ser considerada como principio de la Teoría General del Derecho solamente cuando sea segura su aplicabilidad a todo el campo del Derecho, siendo obvio, por lo tanto, que la aplicabilidad de una norma formalmente privada a la materia administrativa debe constituir un presupuesto y no ya una mera consecuencia, para la asunción de la propia norma como principio de teoría general". [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8)

b) Que ya Renato Alessi [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9) escribía que "La contraposición entre Derecho administrativo y Derecho privado, no debe por otra parte entenderse en el sentido de que el Derecho administrativo constituya un conjunto de normas excepcionales, un sistema jurídico especial, frente al 'ius commune' representado por el Derecho civil. Por el contrario, el Derecho administrativo, respecto a un determinado conjunto de relaciones (precisamente aquellas inherentes al desarrollo de la función administrativa), constituye él mismo un 'juscommune', es decir un sistema jurídico autónomo, paralelo al Derecho privado". [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10)

***El texto del proyecto legal y breves comentarios***

No obstante exhibir algunos méritos, el proyecto en trato es en muchos aspectos incorrecto. No pudiendo exceder los límites impuestos a este trabajo, sólo concretaré algunas acotaciones al designio, en trazas que en mi entender resultan relevantes.

***1.—*** "Artículo 1°: Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad le produzca a los bienes o derechos de las personas". [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11)

**1.1. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa**

Sabido es que la responsabilidad objetiva es aquella que prescinde de toda valoración subjetiva al momento de establecer la responsabilidad, es decir, no analiza el comportamiento del sujeto causante del daño, sino que simplemente se vale del daño y de la relación de causalidad entre éste y la acción u omisión para determinar si hay responsabilidad o no, sin importar que el hecho dañoso se haya producido como resultado de un hecho culposo o doloso. Y la responsabilidad directa del Estado surge de que un órgano suyo [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12) comete un daño en ejercicio aparente de sus funciones. Los entes descentralizados del Estado, como dependientes que son del Estado central (pues han sido creados por él y pueden ser disueltos por él; son controlados también por él, etc.) comprometen su responsabilidad indirecta. [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13)

**1.2. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria**

Trataré ahora el ámbito de usanza del proyecto, que sería aplicable en el ámbito nacional, invitándose a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al mismo (art. 11), por entenderse que regula un instituto de derecho público, materia no delegada al Estado federal; también trajinaré la prohibición de aplicación directa o subsidiaria del Código Civil (art. 1º); todo ello establecido en el proyecto.

Entre los críticos cito a Ramón D. Pizarro, quien ha escrito al respecto que, según recepta el intento, al no considerar la responsabilidad estatal un instituto reglado por el Código Civil, sino por normas y principios de derecho administrativo, las provincias y también algunas municipalidades contarían con facultades suficientes para legislar sobre dicha materia, y estaría vedada la aplicación directa o subsidiaria del Código Civil, queriendo cerrarse todo punto de contacto entre las normas del Código Civil con la responsabilidad estatal. Se legitimaría que cada provincia legisle al respecto lo que crea conveniente o, peor aún, que no legisle, dejando entonces un vacío legal preocupante y pernicioso, posición que conduce a un verdadero mosaico normativo, en el que las soluciones para supuestos similares de daños causados por la actividad ilegítima o legítima del Estado podrían variar radicalmente de una provincia a otra, según lo que ellas hayan regulado sobre el particular. Y el texto proyectado veda no solo la aplicación directa del Código Civil, sino también la subsidiaria. [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14)

Pues bien, pienso —en general— que conviene no desconocer ni descartar los valores que exhibe el derecho público provincial, en muchos casos superiores a los del Estado federal, ni pensar que la capacidad intelectual o la moralidad de los hombres del "interior" son inferiores...

Tampoco es bueno acotar cada vez más nuestro federalismo, sobre todo cuando parece que, en la actualidad, el gran poder concentrado en la Nación (de derecho y, sobre todo, de hecho) habría convertido a la estructura federal en un mero diseño formal. [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15)

Creo también que la responsabilidad del Estado regida por el derecho público es una materia no delegada por las provincias en el Estado Federal, como asimismo que puede pensarse en la declaración de inconstitucionalidad de la normativa de derecho público provincial que se dicte sobre responsabilidad del Estado, cuando ella (al igual que la nacional) consagre pautas de protección inferiores a las que surgen de los principios generales del derecho, receptados o no en la normativa nacional, destacando que el Preámbulo de la Constitución Nacional promete "afianzar la justicia". Y la garantía de igualdad ante la ley, el derecho de propiedad de los damnificados y el derecho a la reparación que la jurisprudencia ha emplazado con rango constitucional (incluidas las normas protectoras de los derechos humanos incorporadas con los tratados supra e internacionales) serían los instrumentos para esa declaración de inconstitucionalidad. [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16) Y cuando las provincias o la Nación, en su caso, no regulen específicamente las cuestiones resarcitorias derivadas de la actuación estatal, lícita o ilícita, se producirá una vacío normativo positivo, que llevará a aplicar por analogía las disposiciones del Código Civil, siendo que —como indica Pizarro— el Proyecto prohíbe la aplicación directa y la subsidiaria de las normas del Código Civil a la responsabilidad del Estado, pero no impide, ni prohíbe, que el vacío pueda ser completado por vía de analogía con las disposiciones del Código Civil. [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17)

No olvidemos que hace al imperativo de que tanto la Administración como la Justicia actúen conforme a derecho, ni desdeñemos la hermenéutica jurídico sistemática y teleológica, que permite —tanto a jueces como a administradores— interpretar las normas atendiendo a sus conexiones con la totalidad del ordenamiento jurídico del cual forman parte, incluidos los  principios generales del derecho, y a establecer su sentido y alcance ponderando los fines que con ellas se pretenden lograr.

El art. 16 del Código Civil [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18) —válido para todas las ramas del derecho, aun las del derecho público según ha reconocido el superior Tribunal de la Nación— señala que debe acudirse a los principios de leyes análogas y a los generales del derecho cuando una cuestión no pudiese resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley, cumpliendo así aquéllos una función integradora exigida por la plenitud del mundo jurídico, de la que resulta que no hay conflicto de intereses que no deba tener una resolución en derecho. Y ello está íntimamente conectado con el deber de resolver de los jueces (art. 15), axioma ontológico del derecho que se extiende a las autoridades administrativas, como ha sido palmariamente establecido por leyes de procedimientos al reconocer la obligatoriedad del ejercicio de la competencia cuando el mismo correspondiere, el derecho a una decisión fundada —el cual, obviamente, presupone el deber de resolver— y al establecer en el amparo por mora de la Administración, que ésta podrá ser obligada por la Justicia a que despache las actuaciones en el plazo prudencial que se le establezca.

Jueces y administradores deben resolver, y siempre conforme a derecho, el cual en rigor no presenta lagunas: cuando la ley no proporcione la solución al caso, donde se reconoce la función creadora del operante para colmar la supuesta "laguna" que quede al descubierto y se le autoriza a fallar o resolver de acuerdo con los principios basales del sistema jurídico-positivo. Aquéllos realizan una actividad creadora, porque crean normas individuales y pueden optar entre varias soluciones posibles, aunque dentro del marco limitado por las normas a aplicar, a las que explican, adaptan, vivifican y suplen.

Para terminar con este tópico, ¿Puede lograrse la unificación de la regulación en materia de responsabilidad del Estado? A mi juicio seguro que sí, pero mediante el consenso, no por la imposición inconstitucional del Estado federal sobre los Estados federados.

**1.3. La sanción pecuniaria es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios**

El derecho a la tutela judicial efectiva importa receptar el acceso en forma rápida y eficaz a la justicia, y que sea posible ejecutar las sentencias que reconozcan un derecho, como hemos visto "supra" y habida cuenta de lo dispuesto en los arts. 18, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Del antiguo Derecho Romano nos vienen los distintos momentos que se han distinguido en la función jurisdiccional; ellos sintéticamente son los siguientes:

a) La "notio", que es la capacidad que tiene el juez para conocer del conflicto que las partes llevan a su decisión. b) La "vocatio", que consiste en la facultad que tiene el magistrado de convocar a las partes al litigio, procediendo a su desarrollo. c) El "iudicium", esto es, la atribución de "decir el derecho", aplicándose especialmente al momento máximo de la jurisdicción, cuando el juez dicta su sentencia de mérito. d) La "coertio", es decir, el poder de coerción que tiene el juez para compeler a los intervinientes procesales a cumplir con determinados deberes. e) La "executio", que consiste en la potestad que tiene el juez de ejecutar sus decisiones, es decir, de hacer realidad el derecho. Estos dos últimos momentos, la "coertio" y la "executio" constituyen manifestaciones de lo que se conoce como "imperium" de la jurisdicción, que constituye un factor de independencia ineludible, por lo que cualquier restricción al mismo transgrede la independencia judicial, que hace a la esencia de la función y cuya violación vulnera además y por ende el sistema constitucional vigente. Puede, entonces, pensarse que la prohibición de imponer sanciones pecuniarias al Estado y sus agentes, quebranta una de las atribuciones propias del juez para hacer cumplir sus decisiones, siendo por ende inconstitucional.

***2.—*** "Artículo 2°: Se exime de Responsabilidad al Estado, en los siguientes casos:

a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado, expresamente por ley especial.

b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder".

Se ha afirmado que la exención general de responsabilidad, prevista en el art. 2º, esto es, daños producidos por caso fortuito o fuerza mayor o por el hecho de la víctima o por un tercero por quien el Estado no debe responder, suprime todo factor de concurrencia lo cual, en los hechos, significa que el Estado jamás responda violentando los principios generales mencionados sobre la materia. [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN19)

***3.—*** "Artículo 3°: Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima:

a) daño cierto y actual; debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero".

Es importante resaltar que no sólo los perjuicios actuales o presentes son resarcibles, sino también el daño futuro, en la medida en que medie certidumbre acerca de su existencia.

"b) imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal;

c) relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;

d) falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado".

***4.—*** "Artículo 4°: 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 del 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".

***5.—*** "Artículo 5°: La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede de la reparación del lucro cesante. La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima corresponde el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas".

La limitación al quantum de la indemnización, prevista en el art. 5º, en cuanto no procede el lucro cesante, pondría fin a un debate doctrinario sobre el punto, pero a mi juicio no satisface las exigencias de la justicia.

Dentro del ámbito de la responsabilidad del Estado por acto lícito la procedencia de la reparación del lucro cesante al damnificado presenta la postulación, en doctrina y jurisprudencia, de dos posturas antagónicas. Una primera posición, de carácter restrictivo, considera que la responsabilidad del derecho privado es sustancialmente diferente a la de derecho público, por lo que los principios que la rigen no se aplican en esta materia y el deber de responder del Estado tiene sus propias reglas. En virtud de ello, por aplicación analógica de lo dispuesto por la Ley Nacional de Expropiaciones, se excluye el pago del lucro cesante. Para los partidarios de la otra posición, que propicia la aplicación de los mismos principios resarcitorios para ambos ámbitos, el resarcimiento debe comprender al lucro cesante, en virtud del principio de la reparación integral que rige en el derecho de daños. El responsable debe reparar todo el daño causado a la víctima y no más que el sufrido. La extensión de la reparación es un tema de la relación causal; ya que la determinación del nexo causal no posibilita sólo establecer la autoría del sujeto, sino también la medida de la reparación del daño. El derecho elige cuáles de los daños sufridos por la víctima pueden ser cargados a la cuenta del sindicado como responsable, ya que éste es responsable de todo el daño que tiene relación causal con su actuar. Los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquéllos. Como el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integralidad, no se puede limitarla sin que se encuentren buenas razones para hacerlo. Los esgrimidos por la postura restrictiva no logran torcer este principio. Y es inviable a mi juicio la aplicación analógica de un instituto absolutamente excepcional que restringe un derecho (la expropiación). [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN20)

**5.1. Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho e indemnización**

En cuanto a la responsabilidad del Estado por acto judicial [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN21) y de los jueces [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN22), implica que aún en su función jurisdiccional, el Estado y los órganos del mismo que la ejercen pueden violar la justicia e incurrir en responsabilidad. Y éste es asunto que ha preocupado desde mucho tiempo atras, surgiendo del examen histórico de los preceptos legales "que la indemnización, otorgada en un principio como simple gracia concedida por el príncipe o soberano, adquiere, con el tiempo, jerarquía de derecho en los países de más acentuada evolución social y política; que, acordada a los condenados por sentencia firme, cumplida total o parcialmente, que demostraban con posterioridad su inocencia, se extendió después a las personas detenidas o encarceladas, preventiva pero injustamente, en un juicio en que también su falta de culpabilidad, sospechada o no, resultaba probada" [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN23); y que, por último, se otorga —aunque muy atenuada— en causas de índole no criminal. [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN24)

En tal orden de ideas se ha advertido que "lo relacionado con la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales ofrece un matiz y una perspectiva totalmente distintos si se considera el proceso 'penal' o el proceso 'civil'. La eventual responsabilidad del Estado en el fuero 'civil' o 'comercial' aparece muy atenuada, pues en él el Estado actúa como 'tercero' que dirime una contienda patrimonial entre partes, siendo éstas quienes llevan el control del proceso a través del ejercicio de sus respectivas acciones y excepciones; en cambio, en el fuero 'penal' el control del proceso está a cargo del 'Estado' y no del imputado: de ahí que la responsabilidad estatal tenga mayor asidero respecto a la actuación del mismo en el ámbito penal". [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN25)

Y sobre el punto escribe Juan Carlos Cassagne [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN26) que, "en ambas clases de proceso, la responsabilidad del Estado se justifica cuando por error o dolo de los órganos que ejercen el poder jurisdiccional y mediante la revisión del respectivo proceso, se obtiene la modificación de la cosa juzgada formal y material de una sentencia definitiva. El caso típico, que reconoce tanto la doctrina como la jurisprudencia francesa y argentina, es el de la revisión de la condena por error judicial en un proceso criminal o correccional". También ha escrito Cassagne que "Se trata de una responsabilidad de carácter excepcional dado que en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular —sin indemnización— de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión. Ello constituye un principio general del derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general, que es la especie de la justicia que establece los deberes de las partes con el todo social. Por esta causa, la restitución, de haber daños a los particulares, no puede constituir sino un supuesto excepcional, aun cuando el ejercicio de la actividad jurisdiccional cause perjuicios especiales a los particulares, ya sea que éstos provengan de la actividad jurisdiccional legítima como de sentencias judiciales que después son anuladas por otro tribunal de instancia superior. Lo que ocurre —y en esto radica la diferencia de régimen en punto al alcance de la responsabilidad— es que a contrario de lo que acontece en otras especies (por actividad administrativa o normativa) existe aquí el deber genérico de soportar los daños causados por la actividad legítima o ilegítima, como consecuencia de la necesidad de someterse al proceso jurisdiccional por parte de los particulares, como modo de dirimir el sometimiento, en principio, a soportar todas las consecuencias perjudiciales que ese proceso provoque en sus derechos de propiedad y libertad. Sin embargo, esa carga de contribuir al bien común, representado por la realización de la justicia en el seno de la comunidad, genera, en algunos supuestos excepcionales, el deber de la comunidad de reparar los daños ocasionados por esa actividad cuando la misma sea ilegítima, a fin de restablecer la igualdad a través de la restitución". [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN27)

En cuanto a la responsabilidad en el proceso penal, entre nosotros tiene vigencia la idea de que la responsabilidad por error judicial debe limitarse al "condenado erróneamente", y así resuelto mediante la correspondiente sentencia dictada al recurso de "revisión" de la anterior; y que "El art. 10 del Pacto de San José de Costa Rica sólo reconoce derecho a indemnización —conforme a la ley— a quien ha sido condenado en sentencia firme por error judicial". [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN28)

Mas se ha sostenido y resuelto que, excepcionalmente, debe admitirse la responsabilidad del Estado, aún cuando no exista revisión de la "res iudicata" de una sentencia definitiva, en caso de detención por orden judicial, irrazonable o arbitraria.

Sobre la responsabilidad del Estado por su actividad judicial lícita, también se ha dicho que "Las pautas jurisprudencialmente fijadas para reconocer la responsabilidad del Estado por actividad lícita en el ámbito administrativo y legislativo no resultan trasladables a la actividad judicial, ya que en este caso, sólo una conducta ilegítima de un órgano judicial podría dar sustento a un reclamo resarcitorio" y que "El acogimiento de la responsabilidad del Estado por la actividad lícita sólo puede referirse a actos provenientes de la Administración o del órgano legislativo, pero no del Poder Judicial, pues únicamente los primeros cuentan con un margen de discrecionalidad que les permite disponer aquello que sea más conveniente para el interés público, aun cuando esa decisión traiga aparejado el sacrificio especial de algún particular". [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN29)

Y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "Los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, ello se advierte a poco que se repare en el sentido y finalidad de dicho instituto del derecho administrativo y en las características de la actividad judicial". [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN30)

***6.—*** "Artículo 6°: El Estado no debe responder, ni aún en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuyan o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada".

Ha escrito Gaspar Ariño Ortiz [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN31) que se ha dicho con acierto que si el servicio público constituye una actividad cuya titularidad y dirección asume la Administración, ésta debe asumir también su responsabilidad. Respecto de la responsabilidad extracontractual por daños a terceros producidos por la gestión del servicio, expresa que los pliegos de concesiones de corte clásico, inspirados en el principio de riesgo y ventura, solían contener una cláusula que decía: "El concesionario será responsable de todos los daños, averías y perjuicios que se causen a las personas y a las cosas durante la construcción y explotación del servicio". Mas hoy, en el derecho administrativo español, es preciso —dice— llegar a una conclusión contraria pues, en definitiva, el servicio es "actividad pública, con todas sus consecuencias": la responsabilidad del concesionario es también responsabilidad de la Administración (titular del servicio), que compartirá con aquél los daños, de acuerdo con el siguiente esquema: a) No hay responsabilidad del concesionario (y sí de la Administración), cuando aquél obró en cumplimiento de órdenes recibidas de ésta, o de alteraciones del clausulado concesional impuestas "a posteriori". b) En los demás casos, concesionario y Administración serán responsables solidarios, con responsabilidad primaria del concesionario; pero la Administración tendrá que hacer frente a los daños en caso de insolvencia del concesionario, o de imposibilidad de abonar de inmediato la indemnización. Agrega Ariño que, ciertamente, "el régimen que acaba de ser expuesto viene a alterar profundamente la tradicional significación económica de la concesión, que se otorgaba bajo la expresión 'a riesgo y venta del concesionario'. Inicialmente, la concesión se caracterizaba justamente por ser un desplazamiento del riesgo y la responsabilidad, del Estado hacia las empresas. Hoy, ambos son compartidos por el Estado, con lo que en el fondo viene a difuminarse una de las diferencias tradicionalmente afirmadas entre servicio público y empresa pública: el régimen de financiación. El servicio público, como la empresa del Estado, se financia por precios; y sus déficits, cuando aquéllos son 'políticos', los asume la Administración, tanto si el servicio está integrado como si está concedido".

Alejandro Pérez Hualde, en cambio [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN32), concluye sosteniendo "que, en principio el Estado no responde por el accionar del concesionario en ningún caso, ni siquiera en los casos que las doctrinas civilistas pretenden hacerlo responsable. Entendemos que esta defensa que hacemos no tiene como objetivo el constituirse en una defensa del Estado, sino que pretendemos defender la institución jurídica de la concesión del servicio público tal como ha sido concebida porque la consideramos sumamente valiosa, a la vez que un formidable instrumento de desarrollo futuro. Por esa causa, es necesario defenderla en sus componentes esenciales como es el del 'por cuenta y riesgo'. Eliminar o disminuir ese factor de riesgo empresario y natural, como también los provocaría el hecho de incrementarlo injustificadamente, implicaría la pérdida del sustento de justificación ética y jurídica de la remuneración, generalmente excelente, del concesionario". [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN33)

***7.— "***Artículo 7°: El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de Tres —3— años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita".

Una cuestión trascendente que surge al analizar esta norma es la referida a la competencia de las provincias para establecer plazos de prescripción distintos a los previstos en el Código Civil. [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN34)

La doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Barreto", y los argumentos de orden constitucional utilizados por el máximo Tribunal en dicho precedente, parecieran obligar a afirmar la competencia local para establecer los plazos de prescripción de las acciones vinculadas con las relaciones regidas por el derecho público local.

Debe destacarse sin embargo, que tal no es el criterio que ha seguido la propia Corte Federal con anterioridad ni con posterioridad a "Barreto", así como tampoco es el criterio dominante en la jurisprudencia de los tribunales provinciales.

***8.— "***Artículo 8°: El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento".

En algunos lugares se ha entendido que los jueces pueden conocer de los litigios contra la Administración pero —generalmente por una hermenéutica errada del principio de "división de los poderes"— limitando la competencia de aquéllos a constatar la ilegitimidad del obrar administrativo y a condenar a la Administración al pago de la indemnización pecuniaria correspondiente.

La injusticia de tal criterio —que, v. gr., tuvo vigencia en Bélgica— resulta de que, si bien brinda al particular o administrado la reparación patrimonial del perjuicio sufrido, permite que la actividad administrativa ilícita subsista y continúe produciendo efectos.

En tal sentido suele recordarse el caso de la extranjera expulsada ilegítimamente de Bélgica, que obtuvo la indemnización de los perjuicios que la medida le había ocasionado, pero que debió cumplir la orden y no pudo volver al país en razón de considerarse que los jueces no tenían atribuciones para anular el acto de expulsión.

Entre nosotros, por los precedentes constitucionales de raigambre anglosajona y fundamentalmente porque, admitido el control judicial de la actividad administrativa, no es válido restringirlo irrazonablemente, es incuestionable que los tribunales pueden anular los actos ilegítimos, como también que puedan además, adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de la situación jurídica individualizada que se reconoce en la sentencia y condenar al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios. [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN35)

***9.—*** "Artículo 9°: La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en dolo, las obligaciones legales que le están impuestas, los hace responsables de los daños que causen. La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los dos —2— años.

La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los dos —2— años de la sentencia firme que estableció la indemnización".

No comparto que la actuación irregular de los funcionarios solo será objeto de responsabilidad en caso de que exista dolo. José Luis Correa [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN36) expresa al respecto que estima inconstitucional la cláusula "que limita la responsabilidad de los funcionarios al irregular ejercicio de las funciones cuando han sido cometidas por dolo... Pero, como las normas son controlables por los Jueces, que deben declarar su inconstitucionalidad, este artículo será desechado...". Deben aplicarse aquí los principios generales, a tenor de los cuales el agente responde si ha actuado con dolo, culpa o negligencia.

***10.— "***Artículo 10°: La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria".

Me parece que ante dos contratos en la función administrativa regulados en el caso de que se trate por el derecho administrativo, en los que una situación similar se encuentra reglamentada en uno sí y en el otro no, se debe resolver el punto acudiendo en primer lugar a la aplicación analógica de la solución dada en el contrato de la administración que la prevé antes que a este proyecto de ley.

"Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador".

***11.—*** "Artículo 11°: Invitase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos".

***12.—*** "Artículo 12°: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional".

**II. Conclusión**

Se acepte que la responsabilidad del Estado es de derecho común o de derecho público, coincido con los que opinan que es necesario buscar hoy, más que nunca, convergencias que permitan asegurar, a través de una normativa aplicable en todo el país o en cada provincia, un régimen de responsabilidad del Estado que garantice en toda su plenitud el derecho a la reparación de los damnificados por el obrar de aquél y de sus agentes, conforme las pautas de seguridad jurídica que hoy la sociedad exige, con normas que formen parte del sustentáculo común del sistema, con amarre en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) y en los principios generales del derecho o derecho natural. Lo importante es concretarlas, para coadyuvar a una justicia eficaz, en el plano de los hechos concretos, y para alcanzar un sistema que garantice justamente que los dañados serán resarcidos y que el Estado nocivo y sus funcionarios lesivos serán responsables de manera efectiva. En palabras de Ramón D. Pizarro, éste es el verdadero desafío que hoy tenemos los juristas argentinos.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1v) Correctamente se ha señalado que basta un análisis superficial del fenómeno jurídico para descubrir bajo su superficie elementos de diferente índole. Estos elementos pueden someramente designarse mediante las voces: conducta, norma y justicia. Y bien se ha dicho que si pasamos revista a lo que en la vida cotidiana suele llamarse "lo jurídico", nos encontramos en primer lugar con una serie de conductas llevadas a cabo por jueces, secretarios, funcionarios del ministerio público, abogados del Estado, abogados, procuradores, escribanos y también por cualquier habitante del país cuando se casa, arrienda un departamento, compra un diario o contrata los servicios del dueño de un medio de transporte; en segundo lugar, nos enteramos de lo jurídico cuando estudiamos los códigos del país y el sinfín de manuales y tratados dedicados a su análisis; en tercer lugar, conductas y normas nos conmueven, sea que su justicia nos complazca y reconforte, sea que su injusticia nos indigne y subleve. Es que el mundo jurídico, el derecho, tiene una composición tridimensional: en él nos enfrentamos con tres órdenes íntimamente vinculados entre sí, pero diferenciables unos de otros: el orden de conductas, el orden normativo y el de la justicia o derecho natural. Y esos tres órdenes o ámbitos no se dan como tres objetos yuxtapuestos, sino que, por el contrario, son tres aspectos esencialmente entrelazados de modo recíproco. Efectivamente, se advierte que las normas, creadas por los hombres, se gestan en ciertos hechos y quieren regular ciertas conductas sociales, a la vez que implican el propósito de realizar la justicia, propósito que podrá o no tener éxito, o tenerlo en mayor o menor proporción. El derecho, pues, es "hecho, norma y justicia", indisolublemente unidos entre sí en relación de esencial implicación. Y se ha destacado igualmente que toda posición que deje de lado alguno de esos tres ámbitos es sin duda parcial y defectuosa, pues mutila una totalidad en la que todos esos ingredientes están íntimamente interpenetrados; el derecho, el mundo jurídico, abarca lo que dicen las normas, lo que se hace en la realidad existencial y los criterios de justicia.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2v) HERVADA, Javier, "Introducción Crítica al Derecho Natural", Pamplona, 1994, p. 171.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3v) HERVADA, Javier, ob. cit., p. 37.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4v) Ampl. en LIRA, Osvaldo, "Derechos Humanos — Mito y Realidad", Santiago de Chile, 1993, passim.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5v) 1) Aplicación analógica: "La responsabilidad del Estado Nacional por el daño moral inferido al conscripto encuentra fundamento en la aplicación analógica del art. 1113 del Código Civil". (C. Nac. Civ. y Com. Fed., Sala 1ª, 30/11/1995, "Fiakosky Lulio César c. Estado Nacional/Ministerio de Defensa Ejército Argentino s/Accidente el ámbito militar y fuerzas de seguridad") 2) Aplicación derecho público: "Si en autos está en juego la responsabilidad del Estado provincial, por la realización de una obra pública (modificación del trazado de dos rutas) que, al concretarse, derivó en perjuicios para el actor (imposibilidad de continuar con la explotación de una estación de servicio de su propiedad, por falta de accesos adecuados, problemas hídricos, etc.), no cabe duda que en el caso, se ventila la responsabilidad objetiva del Estado por su obrar lícito (descartados el dolo o la culpa), cual es la ejecución de una obra pública que hace a la satisfacción de una necesidad que entra en la órbita del bienestar general de la Nación, no puede subsumirse la solución en las normas propias del derecho común (arts. 43, 1112 y 1113 y concds. del Código Civil), sino que queda comprendido en las propias del derecho público, concretamente Constitucional, pues el fundamento de la reparación respectiva se asienta en la protección de los derechos básicos de igualdad y de propiedad" (C. 2ª Civ. y Com. La Plata, Sala 1ª, 27/4/1993, "López de Armentia c. Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios").

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6v) Ampl. en nuestro libro "Los Principios en el Derecho Administrativo", Mza., 2000, ps. 83 y ss.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7v) Art. 18. "En la esfera del derecho público la Provincia responde hacia terceros de los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que les competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos".

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8v) (Corte Sup. Just. Santa Fe, 03/07/1991, "González Palicio, Víctor Antonio c. Provincia de Santa Fe)".

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9v) En "Instituciones de derecho administrativo", Tomo I, Barcelona, 1970, p. 15.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10v) Recuerdo que el maestro chileno Eduardo Soto Kloss decía que muchos de nuestros jueces siguen resolviendo los problemas que plantea la responsabilidad del Estado mediante la aplicación directa de las normas de derecho privado, agregando que no es fácil despojarse de los mitos jurídicos, preguntándose: ¿hay, acaso, cosa más difícil, apegados como somos a la facilidad de las soluciones aparentes, y al menor esfuerzo?

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11v) "En el ámbito de vigencia del derecho interno, la reparación que debe satisfacer el Estado cuando fuera declarado responsable por la realización de un acto o un hecho dañoso al patrimonio de los particulares o el incumplimiento de un contrato puede obedecer a una relación de Derecho Civil o de Derecho Administrativo. Cuando los daños provengan de la actuación del Estado en el campo del Derecho Civil o Mercantil (v. gr., bienes del dominio privado del Estado, actos de comercio de los bancos oficiales, etc.) la responsabilidad se rige según las reglas del Derecho Privado que en nuestro país, se hallan en el Código Civil. Se trata de una responsabilidad directa, basada principalmente en la noción de culpa, siendo aplicables, entre otros, el art. 43 y las disposiciones de los arts. 512 y 1109, Cód. Civ., según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual", CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Bs. As., 2011, ps. 392/393.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12v) Entre la noción de órgano y la de manda­tario o representante, hay una diferencia esencial. La calidad de representante puede derivar de la ley o de un acto jurídico; en cambio, la calidad de órgano deriva de la propia constitución de la persona moral: integra la estructura de ésta y forma parte de ella. El órgano nace con la persona jurídica. En el mandato y en la representación hay un vínculo jurídico entre dos sujetos de derecho, donde uno actúa en nombre de otro; en cambio, tratándose del órgano la persona jurídica —en el caso, el Estado— actúa ella misma, porque el órgano forma parte de ella e integra su estructura.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13v) Ver GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas", Bs. As., 2013, ps. 550/551.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14v) Comp. PIZARRO, Ramón D., responsabilidad del Estado y de los empleados y funcionarios públicos en el Anteproyecto y en el Proyecto de Código Civil de 2012", La Ley, 16/09/2013.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15v) Ver nuestro trabajo "¿El Estado Nacional está en crisis?", en "La Revista del Foro", Tomo 134, Mendoza, 2014, ps. 13 y ss.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16v) Ver LLERA, Carlos Enrique, "Plazo razonable de la prisión preventiva y anticonvencionalidad. Acerca del art. 2° de la ley 24.390", Rev. La Ley, del 10/02/2014.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17v) "Si bien el Código Civil trata sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, la materia de la responsabilidad del Estado por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece al Derecho Administrativo, que en principio es local o provincial (art. 121, CN).Pero esta circunstancia no veda el recurso a la analogía, como método de interpretación válido también en el Derecho Público, ni la posibilidad de que algunas prescripciones del Código Civil puedan aplicarse, además, tanto a la Nación, en cuanto persona jurídica, como a las demás personas públicas estatales de carácter nacional. Al propio tiempo, a efectos de determinar el régimen aplicable, resulta necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones reguladas por el Derecho Civil, es decir, cuando la Administración actúa en el ámbito del Derecho Privado (v. gr., gestión de bienes del dominio privado del Estado) dado que la responsabilidad emergente de esas actuaciones es extraña al Derecho Administrativo". CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", ob. cit, p. 386.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18v) "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN19v) Ampl. en ABERASTURY, Pedro, "El proyecto de ley sobre la responsabilidad del Estado - Una oportunidad perdida", Derecho Público Integral, Diario Administrativo nº 2.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN20v) Ver ÁLVAREZ, Agustín - MÁRQUEZ, José Fernando, "Responsabilidad del Estado por acto lícito ¿comprende la indemnización al lucro cesante?", en el blog de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. www.acaderc.org.ar (Doctrina).

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN21v) Aclaro desde ya que, como el Poder Judicial realiza, además de actividad judicial o jurisdiccional, actividad administrativa, aquí nos ocupamos de la responsabilidad por la primera.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN22v) La responsabilidad puede recaer asimismo sobre el personal al servicio de la administración de justicia, como son los peritos judiciales, los médicos forenses, los oficiales, secretarios de juzgado, la policía judicial o los fiscales; mas de ella, ni de la de los jueces, no nos ocupamos en este examen.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN23v) COLOMBO, Leonardo A., "Culpa Aquiliana", Bs. As., 1947, p. 502.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN24v) Comp. ÁBALOS, María Gabriela, en la obra colectiva "Manual de Derecho Administrativo", Bs. As., 1996, ps. 555/556.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN25v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo IV, Bs. As., 1973, p. 762. "Admitida la tesis del 'error judicial' conviene precisar que la eventual responsabilidad del Estado en materia civil o comercial aparece como más atenuada que en el ámbito penal, pues en aquellas esferas el Estado aparece como tercero que dirime una contienda entre partes, siendo ellas quienes llevan adelante el control de dichos procesos, mientras que en el fuero penal tal control está a cargo del Estado y no del imputado. Aquí el Estado es el verdadero protagonista de la acción penal plasmada por el particular damnificado ya que se enfrenta en toda magnitud el derecho del individuo a su libertad —reconocido constitucionalmente—, el que sólo puede ser suspendido frente a una transgresión a las leyes aplicables al caso que se persigue (conf. tesis mayoritaria seguida por los Dres. Marienhoff, Cassagne, Maiorano, etc.)": C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala 2ª, 28/06/1994, "Rainieri, Eduardo S. c. Estado Nacional s/ Juicio de conoc.".

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN26v) En ob. cit., p. 524.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN27v) En "Derecho Administrativo", Tomo I, Bs. As., 2002, ps. 523/524.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN28v) Votos de los Dres. Carlos S. Fayt y Gustavo A. Bossert, Corte Sup., 13/10/1994, "Román SAC. v. Estado Nacional /Ministerio de Educación y Justicia s/ cobro de pesos", Fallos, 317:1232.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN29v) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 3/8/2000, "Berdún, Domingo A. c. Estado Nacional", "Jurisprudencia Argentina", 2001-II-256.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN30v) Corte Sup., 26/10/1999, "Mallman, Arturo J. y otro v. Estado Nacional", "Jurisprudencia Argentina", 2002-IV-síntesis.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN31v) En "La Regulación económica", Bs. As., 1996, ps. 326 y ss.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN32v) En "Derecho Administrativo", AAVV, Foro de Abogados de San Juan, San Juan, l997, ps. 69/70.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN33v) Ver Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo 2, Bs. As., 1998, ps. XVII - 11 y 12.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN34v) Ampliar en SARMIENTO GARCÍA, Jorge - BUSTELO, Ernesto Nicolás, "Código Procesal Administrativo de la Provincia de Mendoza Comentado", Bs. As., 2013, p. 305 y su remisión.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN35v) Ídem, ps. 299/300.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&hitguid=i1111B4EA1A8AED744641A3AD2E55FA29&tocguid=&spos=368&epos=368&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN36v) En "El proyecto de reforma de la ley de responsabilidad del Estado. Buena Norma", La Revista del Foro, Tº 134, C.A.B.A., 2014, p. 34.

### 7.MÁRQUEZ, José Fernando.CALDERÓN, Maximiliano R. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGÍTIMA. EXCEPCIONALIDAD, RESARCIMIENTO Y ACTIVIDAD JUDICIAL

Publicado en: LA LEY 03/06/2014 , 1  • LA LEY 2014-C , 932

Sumario: 1. Presentación del tema. — 2. La excepcionalidad de la responsabilidad por actividad legítima. — 3. El daño indemnizable. — 4. La actividad judicial legítima. — 5. Conclusiones generales

Cita: TR LALEY AR/DOC/4667/2013

La extrapolación del régimen de expropiación torna confuso el concepto de "valor objetivo del bien", pues no queda claro si se refiere al bien jurídico tutelado o a un bien material o inmaterial que pudiera verse suprimido o quitado al damnificado. No hay en estos casos, aunque puedan existir bienes perjudicados, una adquisición compulsiva por el Estado de bienes de propiedad del afectado. Queda claro, no obstante, que esta referencia implica un apartamiento del principio de reparación plena.

**1. Presentación del tema**

Abordaremos el estudio del art. 5º del texto legal, complementario del art. 4º (que define los presupuestos generales y especiales de procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita).

Comprende tres cuestiones diferentes (excepcionalidad de la figura; extensión del resarcimiento; actos judiciales lícitos), que analizaremos separadamente, poniendo especial énfasis en la temática del daño resarcible.

**2. La excepcionalidad de la responsabilidad por actividad legítima**

2.1. La regla y su interpretación

Se determina el carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por actividad legítima.

Dado que el art. 4º fija las condiciones bajo las cuales se configura esta responsabilidad, consideramos que esta declaración de excepcionalidad solamente juega como criterio hermenéutico, imponiendo a los magistrados la realización de un escrutinio estricto a fin de verificar si se reúnen los presupuestos de procedencia.

2.2. Algunas observaciones

Compartimos el empleo del adjetivo "excepcional" si se emplea para significar que, en este supuesto, no es exigible la antijuridicidad de la conducta dañosa para que proceda la indemnización, apartándose por ende de los principios generales, lo que por contrapartida se equilibra con la exigencia de requisitos particulares de la figura.

En cambio, no creemos que deba sostenerse que esta responsabilidad es excepcional, mientras que la regla sea la irresponsabilidad del Estado por actos lícitos [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN1). Es que, si bien las condiciones de procedencia de este tipo de responsabilidad son exigentes, una vez satisfechas, la indemnización deviene insoslayable.

Esta apreciación tiene anclaje en la jurisprudencia de la Corte Suprema que, como señala acertadamente Pizarro, desde el caso "Los Pinos" [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN2) dejó de partir de la regla de irresponsabilidad respecto de actos lícitos [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN3), para pasar a admitir la responsabilidad siempre que se llenen los presupuestos generales y especiales de procedencia.

Por ello, discrepamos con el criterio fijado por la norma de declarar la excepcionalidad, lo que podría justificar un angostamiento de la mira de parte de los magistrados.

**3. El daño indemnizable**

3.1. La regla y su interpretación

Se establece que la indemnización comprende "el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas". Esta regla merece las siguientes observaciones:

a) **Relación con la Ley de Expropiaciones**: Es absolutamente simétrica a la que fija el art. 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones 21.499 (LNE) [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN4), lo que implica una clara adhesión a la tesis restrictiva en materia de indemnizabilidad del daño causado por actividad lícita del Estado, como veremos luego.

De hecho, al postularse la regla de inaplicabilidad principal y subsidiaria del Código Civil a la responsabilidad del Estado (art. 1º) [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN5), creemos que la interpretación de la norma debería hacerse atendiendo a los criterios vigentes respecto de la LNE (lo que podría provocar un recurso oblicuo al Código Civil en tanto sea necesario para integrar las normas de la LNE) [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN6).

Si bien cabría la posibilidad de tomar los conceptos fijados por este art. 5º como novedosos y aprovechar su polisemia [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN7) para dotarlos de un contenido diverso, resulta nítida la intención del legislador de remitir a los estándares resarcitorios vigentes en materia de expropiaciones.

b) Daño indemnizable: el resarcimiento alcanza el valor objetivo del bien y daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por el Estado.

La extrapolación del régimen de expropiación torna confuso el concepto de "valor objetivo del bien", pues no queda claro si se refiere al bien jurídico tutelado o a un bien material o inmaterial que pudiera verse suprimido o quitado al damnificado. No hay en estos casos, aunque puedan existir bienes perjudicados, una adquisición compulsiva por el Estado de bienes de propiedad del afectado.

Queda claro, no obstante, que esta referencia implica un apartamiento del principio de reparación plena, resarciéndose un valor mensurable según estándares económicos (no subjetivos) [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN8). De recaer daños sobre cosas, se tomarán valores de plaza y de contado, reales y actuales, apuntando a fijar una indemnización justa. [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN9)

Son indemnizables además los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad dañosa del Estado, y ello genera dudas:¿Podrá determinarse esta categoría recurriendo al Código Civil, que es el que establece el sistema de consecuencias mediatas e inmediatas en materia de relación causal? ¿o ello debe reputarse vedado por el art. 1º de la ley? Si es así: ¿Qué criterio debería seguirse? Se comprueba aquí un problema sistémico derivado de la pretensión de independizar de manera absoluta esta regulación respecto del derecho común.

De todos modos, destacamos que la C.S.J.N. ya había señalado que en la responsabilidad del Estado por acto lícito debe existir una vinculación causal inmediata y, además, exclusiva, es decir, que no exista una causa concurrente o concausa que pueda conducir al resultado dañoso [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN10). De este modo, la mera interferencia del obrar de la víctima o un tercero en el plano de la concausalidad, bastaría para enervar la responsabilidad estatal.

Lo que sí nos queda claro es que esta pauta no excluye ninguna categoría en particular de daños indemnizables, sino que se limita a fijar qué consecuencias dañosas son indemnizables, situándose en el campo del nexo de causalidad y no del daño resarcible.

En particular, no exige para que proceda la indemnización que se trate de un daño grave que supere perjuicios de escasa entidad o "meras molestias". [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN11)

Resta señalar que, con relación al Anteproyecto de Código Civil, se suprimió la indemnizabilidad de inversiones no amortizadas razonables para el giro de una actividad afectada, pese a lo cual se considera que podrían ser indemnizadas de todos modos. [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN12)

c) **Rubros excluidos:** la norma aclara expresamente que no serán procedentes:

1) Reclamos fundados en **circunstancias de carácter personal**, ítem difícil de comprender con relación a indemnizaciones generales de daños y parecería demarcar la inaplicabilidad en esta materia del principio de individualización del daño (dando lugar a resarcimientos "estándar" con independencia del detrimento efectivamente padecido). Serviría la fórmula, además, como argumento excluyente de la indemnización del daño moral.

2) Reclamos de **valores afectivos,** que solamente son mensurables "en la mente" del afectado [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN13), reforzando también así la idea de repulsa a la indemnización del daño moral.

3) Reclamos de **ganancias hipotéticas**, lo que deja fuera de la indemnización el lucro cesante (a pesar de que, a diferencia de la LNE, la norma comentada no lo menciona expresamente) y la indemnización por pérdida de chances.

Nos planteamos, no obstante, que si la ganancia futura reclamada no es meramente "hipotética" en tanto que conjetural o posible, sino de segura o casi segura concreción, no podría reputarse resarcible.

3.2. La extensión del resarcimiento en la doctrina y la jurisprudencia [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN14)

En la actualidad, coexisten dos posturas contrapuestas sobre el tema. [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN15)

a) Postura restrictiva: considera que, por aplicación analógica de lo dispuesto por la Ley Nacional de Expropiaciones, no es indemnizable el lucro cesante. Se argumenta del siguiente modo:

1) Fuerza expansiva de la expropiación y la interpretación analógica: Marienhoff introdujo la idea de que los principios de la expropiación se extienden a todos los supuestos de privación patrimonial por razones de interés público [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN16). Por lo tanto, en los casos de responsabilidad del Estado por actos lícitos, no corresponde la indemnización por lucro cesante. [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN17)

Esta línea fue seguida por nuestra Corte Suprema en "Laplacette, Juan y otros c. Provincia de Buenos Aires" (1943) [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN18), "Corporación Inversora Los Pinos S. A. c. Municipalidad de Buenos Aires" (1975) [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN19), "Cantón, Mario E. c. Nación" (1979) [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN20) y "Motor Once S.A.C.I. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (1989) [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN21). Es defendida por un autorizado sector de la doctrina. [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN22)

El principal inconveniente que encontramos en este argumento es que en la interpretación de las normas no se pueden interpretar analógicamente instituciones que limiten o restrinjan derechos. Está fuera de discusión que la analogía no es apta para la restricción de los derechos [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN23), y en este caso, negar la reparación del lucro cesante significa limitar el derecho a una indemnización plena. La analogía está contraindicada en los casos de interpretación restrictiva del ejercicio de derechos o excepciones a las reglas normales [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN24). Señala con razón Bianchi, que la expropiación es una situación sumamente excepcional, por lo que no puede hacerse de ella una regla general. [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN25)

La misma CSJN, sostuvo que "...la aplicación analógica no parece hermenéutica apropiada cuando el término de comparación que tiene reconocimiento legal importa una solución de excepción frente al principio general de resarcimiento integral". [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN26)

Además, para que proceda la interpretación analógica deben verificarse situaciones parecidas, semejantes, que tengan varios puntos de contacto, es decir, efectivamente análogas. Las diferencias sólo deben ser accidentales [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN27). En el caso de la Expropiación, existen algunas garantías consagradas en el art. 17 Constitución Nacional (intervención del legislador, pago de la indemnización previo a la privación de la propiedad...), que no se exigen en el caso del daño causado por la actividad lícita del Estado. Por ello, no corresponde asimilar las consecuencias. [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN28)

La limitación a la reparación plena sólo debería concederse, si trae, como contrapartida, alguna ventaja al damnificado [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN29), como el asegurarle el pago en un plazo breve, situación que no se presenta en el supuesto en estudio.

2) Diferentes órbitas del Derecho, Público y Privado, diferentes indemnizaciones: la postura restrictiva entiende que por tratarse de una circunstancia de Derecho Público, no deben aplicarse las reglas propias del Derecho Privado, sino las regulaciones publicistas [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN30). Marienhoff consideraba que el lucro cesante procede sólo cuando se trata de la responsabilidad del derecho común (civil) y no cuando es de origen público. [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN31)

No compartimos el argumento. La responsabilidad civil es una sola, y que no conoce diferencias según los derechos violados, correspondan a cualquier ámbito del Derecho [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN32). De la unidad del ordenamiento jurídico deviene una "unidad de la teoría del responder". [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN33)

El Derecho de daños está presidido por reglas comunes. La responsabilidad consiste en hacer recaer sobre alguien las consecuencias dañosas de un hecho, por lo que no se justifica separar y dividir según la actividad pertenezca al Derecho Privado, Administrativo, Laboral o Constitucional. [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN34)

3) La reacción reparadora según la licitud del acto: a favor de la no reparación del lucro cesante, señala López Mesa que el daño lícitamente causado no puede tener igual respuesta indemnizatoria que el causado con culpa o dolo. [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN35)

Cassagne distingue también el daño por acto ilegítimo, en el que el particular no debe contribución alguna al Estado (nadie está obligado a soportar la actividad ilegítima dañosa), y por esa causa éste debe reparar al particular de forma integral. [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN36)

Detrás de este argumento subyace una concepción del Derecho de daños como sanción por el actuar culpable (culpa o dolo), por lo que si no se presenta este factor de atribución (como cuando el Estado actúa lícitamente) la reparación debe ser menor.

Participamos de otra posición, que pone el acento en el daño sufrido por la víctima y su reparación, salvo que se presenten causales que justifiquen la asunción por el dañado. Desde nuestro punto de vista, que el accionar del Estado sea lícito no amerita que la reparación sea menos plena o limitada.

b) Postura amplia: para los partidarios de la otra posición, el resarcimiento debe comprender al lucro cesante, en virtud del principio de la reparación integral que rige en el derecho de daños.

La CSJN consagró la jerarquía constitucional del derecho a no ser dañado y a una reparación integral, en numerosos fallos, cuyos paradigmas son "Santa Coloma" [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN37) y "Aquino". [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN38)

Significa que el responsable debe reparar todo el daño causado a la víctima y no más que el sufrido. La extensión de la reparación es un tema de la relación causal [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN39); ya que la determinación del nexo causal no posibilita sólo establecer la autoría del sujeto, sino también la medida de la reparación del daño. [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN40)

El derecho elige cuáles de los daños sufridos por la víctima pueden ser cargados a la cuenta del sindicado como responsable, ya que éste es responsable de todo el daño que tiene relación causal con su actuar. [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN41)

Los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquéllos [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN42) . Como el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integralidad [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN43), no se puede limitarla sin que se encuentren buenas razones para hacerlo. Los esgrimidos por la postura restrictiva no logran torcer este principio.

La aplicación analógica de un instituto absolutamente excepcional que restringe un derecho (la expropiación) no constituye buenas razones, máxime cuando el principio de la reparación integral no encuentra obstáculo en razones de fuerza mayor o en una norma específica que disponga lo contrario [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN44).

La postura de la reparación plena fue receptada por la C.S.J.N. en las causas "Sánchez Granel" [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN45), "Jucalán Forestal" [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN46), "El Jacarandá" [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN47), entre otras.

En definitiva, de acuerdo a esta postura, la fuerza expansiva de la Ley de Expropiaciones no resulta suficiente para privar al particular de la reparación del lucro cesante por daño causado por actividad lícita del Estado [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN48) y, por ello, no puede negarse a priori la computación del lucro cesante [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN49), siendo procedente si de las características particulares del caso se encontrare configurado [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN50).

c) El criterio seguido por la Ley de responsabilidad del Estado: como hemos visto, la norma comentada adhiere claramente a la posición restrictiva, llegando incluso a definir el daño resarcible en términos idénticos a los fijados por la LNE.

3.3. Nuestra opinión

Como ha quedado expuesto en los desarrollos precedentes, no compartimos la tesis adoptada.

Creemos con Pizarro [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN51) que en esta materia rige el principio de reparación plena, que no comporta un parámetro particular del derecho civil, sino un principio de rango constitucional, vigente en todo el sistema jurídico.

La vigencia de este principio fue ratificada de manera potente por la C.S.J.N. en "Rodríguez Pereyra" [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN52), llegando al punto de declararse una inconstitucionalidad de oficio, lo que fue leído como una definición del Alto Cuerpo vinculada con el proceso de marchas y contramarchas en la regulación de la responsabilidad del Estado [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN53).

Al margen de tales conjeturas, nos parece que la constitucionalidad de la norma limitativa que comentamos presenta un final abierto.

La Corte estableció la validez constitucional de estas restricciones resarcitorias con relación a la figura de la expropiación [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN54), lo que no obstante no permite pronosticar si sucederá lo mismo al pretenderse aplicar sus reglas a supuestos diversos (indemnización de daños), en los que campean parámetros de integralidad indemnizatoria.

**4. La actividad judicial legítima**

4.1. La regla y su interpretación

Se determina que los daños causados por actividad judicial legítima del Estado no son indemnizables.

La regla es clara, en cuanto:

- Excluye de la indemnización daños causados por actividad judicial legítima.

- A contrario sensu, determina la indemnizabilidad de: (i) daños causados por actividad judicial ilegítima (sea por error judicial o por defecto de servicio); (ii) daños causados por la actividad de los otros poderes del Estado, incluso la actividad legislativa [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN55).

4.2. Las diferentes posiciones sobre el punto

Existe una sólida tendencia jurisprudencial en nuestra Corte Suprema que rechaza la responsabilidad del Estado por actividad lícita del Poder Judicial, exigiendo como recaudo insoslayable que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN56).

Los argumentos centrales serían éstos: (i) las resoluciones judiciales no son decisiones políticas para el cumplimiento de fines comunitarios, sino actos que resuelven un conflicto particular [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN57); (ii) si se admitieran resarcimientos por actos lícitos, se afectaría la seguridad jurídica y la cosa juzgada, admitiendo un recurso contra decisiones firmes no establecido por la ley.

Existe sin embargo doctrina y jurisprudencia que, en la posición contraria, ha admitido responsabilidad por actos lícitos del Poder Judicial, argumentando que: (i) los principios constitucionales de igualdad ante las cargas públicas y la garantía de propiedad no admiten la existencia de irresponsabilidad, dadas las condiciones generales de la figura; (ii) si se regula la indemnización por expropiación en protección de la propiedad privada, a fortiori debe indemnizarse ante la lesión por el Poder Judicial de bienes más valiosos; (iii) juegan otros principios (equidad; inadmisibilidad de sacrificios extremadamente graves y desproporcionados; etc.). [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN58)

Un capítulo especialmente polémico de esta discusión se configura ante el dictado de prisión preventiva, por la cual una persona es privada de la libertad sin mediar error judicial y, ulteriormente, absuelta y sobreseída. También en esta materia, la Corte Suprema [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN59) se pronuncia por la inexistencia de responsabilidad en tanto no medie error judicial ni defecto de servicio [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN60), existiendo posturas que sí admiten el derecho a la reparación. [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN61)

Personalmente, entendemos que no existe razón alguna para excluir de las hipótesis resarcibles los daños ocasionados por la actividad lícita del Poder Judicial, en tanto se cubran todos los recaudos de procedencia de la figura, pues la lectura contraria se traduce en la violación del principio de reparación plena.

**5. Conclusiones generales**

En términos generales, discrepamos con la norma comentada ya que, en casi todos los temas polémicos que implicaba tomar una definición entre varias alternativas, lo hizo a favor de las tesituras más restrictivas o limitativas del principio de reparación plena.

No obstante, estas decisiones fueron adoptadas dentro de un marco de opciones razonables y ampliamente sustentadas por doctrina y jurisprudencia (en algunos casos, mayoritaria).

La reforma, en promedio, nos parece regresiva, pero para nada arbitraria o caprichosa.

Aún más, algunas de sus normas se limitan a ratificar criterios ya vigentes y, otras, son susceptibles de lecturas extensivas, estando siempre latente la declaración de inconstitucionalidad (que, creemos, podría llegar a darse en ciertos casos con relación a la extensión del resarcimiento), lo que agrega complejidad al asunto.

Sin rigor alguno y a título intuitivo, arriesgamos que en lo tocante a responsabilidad por actos lícitos, no existirá revolución copernicana y los casos se resolverán de un modo similar al que se venían resolviendo hasta ahora. [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN62)

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN1v) Así lo dice, por caso, Mairal, afirmando que "el principio es la no responsabilidad del Estado cuando se trata de una actividad lícita" (MAIRAL, Héctor A., "Responsabilidad del Estado por su actividad lícita", en "Responsabilidad del Estado", Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho UBA y RubinzalCulzoni, Bs. As. 2008, pág. 142.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN2v) C.S.J.N., Fallos: 293:617.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN3v) PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", Astrea, Bs. As. 2013, T. 1, pág. 473.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN4v) El art. 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones (21.499) reza: "La indemnización sólo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN5v) La pretensión de deslinde absoluto nos parece, a más de inadecuada, impracticable. Conceptos como daño, obligación, mora, culpa de la víctima, caso fortuito, etc., son obviamente tributarios de la legislación civil, resultando imposible generar todo un sistema nuevo de conceptos propio de la responsabilidad del Estado y dándose como regla una conjugación de principios públicos y privados en la resolución de casos (véase ejemplos en SESÍN, Domingo J., "El contencioso administrativo y la habilitación de instancia" y ORTIZ DE GALLARDO, María Inés del C., "Materia contencioso administrativa. Deslinde de competencia entre los tribunales del fuero contencioso administrativo, civil o laboral", ambos en la obra "La Admisibilidad del Contencioso Administrativo. Requisitos esenciales. Causales de inadmisión", Abeledo Perrot, Córdoba, 2011.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN6v) C.S.J.N., Fallos: 312:2444.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN7v) Aludir a daños directos e inmediatos puede tener plurales significados. Véase CALDERÓN, Maximiliano Rafael, "El "daño directo" (art. 40 bis de la ley 24.240)", en "Responsabilidad civil", Dir. Leiva Fernández, La Ley, Bs. As. 2010, pág. 173 y ss.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN8v) CASAS, Juan Alberto - ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., "Expropiación", Astrea, Bs. As. 2005, pág. 53.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN9v) CASAS - ROMERO VILLANUEVA, op. cit., pág. 54 y ss.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN10v) Fallos: 312:2022.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN11v) Recaudo exigido por alguna doctrina (Andrada, "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", La Ley, Bs. As. 2008; BARRAZA, Javier Indalecio, "Responsabilidad extracontractual del Estado", La Ley, Bs. As. 2003, pág. 96.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN12v) Se apunta que "inversiones no amortizadas o bien tienen su valor en precio (reparable), o encuadran en "sacrificio especial" si no valen nada luego del daño (y lo mismo puede suceder con otros supuestos como el de indemnizaciones de personal)" (ARBALLO, Gustavo, "Responsabilidad del Estado: sobre el proyecto y sus críticas", www.saberderecho.com/2013/11/responsabilidad-del-estado-sobre-el.html.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN13v) CASAS - ROMERO VILLANUEVA, op. cit., pág. 53.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN14v) Tomado principalmente de ÁLVAREZ, Agustín - MÁRQUEZ, Fernando, "Responsabilidad del Estado por acto lícito ¿Comprende la indemnización al lucro cesante?", LL 08/02/2010, 11.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN15v) Pizarro clasifica estas posturas destacando otros matices y subdivisiones (PIZARRO, Daniel R., "Responsabilidad del Estado..." cit., T. 2, pág. 440 y ss.); hemos optado por una visión simplificada.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN16v) "La expropiación tiene gran amplitud conceptual. Sus principios no sólo comprenden y se aplican al específico acto por el cual el Estado, por causa de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización, obtiene que le sea transferido un bien o cosa de un particular, sino que tales principios se extienden y aplican a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés público. Esto constituye lo que puede llamarse fuerza expansiva de la noción jurídica de expropiación". MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", 5ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1992, T. IV, pág. 123.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN17v) La "fuerza expansiva de la expropiación" existe en el Derecho Español, expresada en la Exposición de Motivos de la Ley de Expropiación: "...debe ser el estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos del derecho del particular por razones de interés general...". Ver al respecto DÍEZ-PICAZO, Luis, "Derecho de Daños", Civitas, Madrid 1999, pág. 58.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN18v) Fallos: 195:66.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN19v) Fallos: 293:617.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN20v) Fallos: 301:403.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN21v) Fallos: 312:649.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN22v) TRIGO REPRESAS, Félix A. - LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 157; COMADIRA, Julio Rodolfo, "Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir), "Derecho Administrativo (Homenaje a Miguel S. Marienhoff"), Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1998, pág. 461; CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires 2006, T. 1, pág. 500/501.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN23v) Conf. GORDON, Sebastián, "Aplicación analógica restrictiva de derechos. Un no de buen derecho sustentado en los hechos", LA LEY, 2004-A, 366; con cita a jurisprudencia relacionada: TSJ CABA, "Gagnoti, Santiago Juam, c. GCBA s/amparo", ED 28/06/2002.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN24v) Conf. LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil. Parte General", 21ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2007, T. I, Nº 126, pág. 115.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN25v) BIANCHI, Alberto, "Responsabilidad del Estado por actividad legislativa" en AAVV, Estudios de Derecho Administrativo, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 282.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN26v) Fallos: 312:2266.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN27v) ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "Responsabilidad del Estado por acto lícito y lucro cesante en la jurisprudencia de la Corte Suprema", RCyS 2009-VIII, 67.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN28v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad estatal lícita y la indemnización del lucro cesante", JA 2009-IV- fásc. 6, Derecho Administrativo, pág. 4.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN29v) PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa", t. I, La Ley, Buenos Aires 2006, pág. 353.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN30v) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, op. cit., t. IV, pág. 157.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN31v) MARIENHOFF, op. cit., t. IV, pág. 758.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN32v) GARFIAS, Ignacio Galindo, "La naturaleza unitaria del Derecho", Revista de Derecho Privado, nueva época, año I, núm. 3, septiembre-diciembre de 2002, UNAM, pág. 23.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN33v) ALTERINI, Atilio A., "Lesión al crédito y responsabilidad del Estado", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pág. 81.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN34v) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Los dilemas de la responsabilidad civil, Revista Chilena de Derecho, Vol. 28, Nº 4, pág. 671-679 (2001), sección estudios.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN35v) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, op. cit., t. IV, pág. 156.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN36v) CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, 8ª ed., LexisNexis, Buenos Aires, 2006, t. 1, págs. 500/501.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN37v) CS, 05/08/1966, "Santa Coloma, Luis F y otros c. Ferrocarriles Argentinos", Fallos: 308:1160.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN38v) CS, 21/09/2004, "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S. A." Fallos: 308:1115.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN39v) ACCIARRI, Hugo A., "La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños", AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, p. 57, LÓPEZ MESA, Marcelo J., El mito de la causalidad adecuada, LA LEY, 2008-B, 861.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN40v) TRIGO REPRESAS - LÓPEZ MESA, op. cit., t. IV, pág. 49.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN41v) ALTERINI, Atilio A., "La limitación cuantitativa de la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 30 y 41.

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN42v) CS, 23/11/1989, "Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", Fallos: 312:2266.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN43v) CS, 09/05/1989, "Motor Once S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires, LA LEY, 1989-D-25. (Fallos: 312-659), del voto de Petracchi. Ver también en el mismo sentido: BARRA, Rodolfo, Responsabilidad del Estado por revocación unilateral de sus actos y contratos, ED, 122-589.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN44v) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 24/08/2007, "Prosul S.A. c. Estado Nacional", Lexis Nº 70040410.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN45v) Fallos: 306:1409.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN46v) CS, 23/11/1989, "Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", Lexis Nº 04\_312v2t103. (Fallos: 312:2266).

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN47v) CS, 28/07/2005, "El Jacarandá S.A. c. Estado Nacional", Fallos: 328:2654.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN48v) ARALDI, Liliana, La llamada responsabilidad civil o patrimonial del Estado, JA 2006-I-1140.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN49v) ANDRADA, Responsabilidad del Estado por acto lícito...cit., pág. 67.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN50v) Fallos: 328:2654; también PERRINO, op. cit., pág. 14.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN51v) PIZARRO, Daniel R., "Responsabilidad del Estado..." cit., T. 2, pág. 457 y ss.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN52v) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", 27/11/2012, LA LEY, 2012-F, 559.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN53v) FALCÓN, Juan Pablo, "Mensajes y metamensajes. A propósito del fallo "Rodríguez Pereyra"", LL Sup. Adm. 2013 (febrero), 63; ARBALLO, Gustavo, "IDO en "Rodríguez Pereyra" y el desquite de la Corte en la saga de la codificación de la Responsabilidad del Estado", www.saberderecho.com/2012/11/ido-en-rodriguez-pereyra-y-el-desquite.html.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN54v) Fallos: 312:2444.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN55v) El tema fue materia de un entredicho en la Cámara de Diputados entre las Diputadas Carrió y Conti, pues la primera reputó que la norma dejaba fuera el supuesto de responsabilidad por la actividad legislativa.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN56v) C.S.J.N., Fallos: 311:1007, 317:1233. 323:687, etc.

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN57v) CERDA, Luis Francisco, "La responsabilidad del Estado - Juez", Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, pág. 145, con una importantísima compilación de fallos sobre el tema.

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN58v) Véase, por todos, CERDA, op. cit., pág. 153 y ss. y PIZARRO, "Responsabilidad del Estado..." cit., T. 2, pág. 39 y ss.

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN59v) C.S.J.N., Fallos: 316:602, entre varios.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN60v) Vgr., por arbitraria imposición y/o manutención de la prisión preventiva; por excesiva prolongación; etc.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN61v) Véase PIZARRO, "Responsabilidad del Estado..." cit., T. 2, pág. 46 y ss.; CERDA, op. cit., pág. 179 y ss.

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i441277074866906E06E4245E00195582&hitguid=i441277074866906E06E4245E00195582&tocguid=&spos=334&epos=334&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=275&crumb-action=append&#FN62v) Arballo conjetura "que el concepto de "sacrificio especial" va a ser visto expansivamente por la jurisprudencia, lo cual -si sucede- es congruente con mi tesis de que esta ley no tendría mayores cambios en el ecosistema reparatorio" (ARBALLO, Gustavo, "Responsabilidad del Estado..." cit., loc. cit.).

### NAVAS, Sebastián LA RELACIÓN CAUSAL Y LA SOLIDARIDAD EN EL ÁMBITO DE LA RESPONSABILIDAD LÍCITA DEL ESTADO

DJ 16/04/2014, 1

Sumario: I. Introducción. II. La especial "relación de causalidad". III. La responsabilidad lícita del Estado ¿excluye en todos los casos la solidaridad de los coautores? IV. Conclusiones.

TR LALEY AR/DOC/888/2012

**I. Introducción**

En las presentes líneas, trataremos de analizar someramente los temas que conforman el título del presente trabajo en especial referencia al precedente judicial dictado por el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Buenos Aires in re "Milanese Ismael Omar c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1) en donde el citado Tribunal admite en mayoría la demanda en su totalidad contra la provincia de Buenos Aires, excluyendo la existencia de solidaridad en la coautoría por diferentes argumentos que traeremos a colación entre la accionada y otras provincias que intervinieron en las obras que provocaron los daños al actor en su campo a raíz de las inundaciones; si bien con estas líneas no pretendemos realizar necesariamente un comentario directo al precedente, nos permitiremos efectuar ciertas alusiones al mismo respecto a la manera en que fueron tratados los temas de la solidaridad reclamada por la parte accionante en relación a las provincias intervinientes en las obras, como la alusión a la relación causal como presupuesto del deber de responder en este campo de la responsabilidad estatal; en suma, la relación causal y la solidaridad en materia del deber de responder por los hechos lícitos del Estado constituirán el núcleo central del presente trabajo dentro de la responsabilidad lícita del Estado, en el caso concreto, por sus hechos lícitos dañosos.

**II. La "especial" relación de causalidad**

La relación causal en el ámbito de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito adquiere características peculiares, es decir, no se trata de la misma relación causal propia del ámbito ilícito e importada del derecho privado dado la ausencia de regulación específica al respecto; para el Profesor CASSAGNE, Juan Carlos [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2), en este ámbito de la responsabilidad del Estado, resulta aplicable la relación causal conforme al criterio de la causalidad adecuada prevista en el Código Civil y aplicable en este campo por analogía: como nos recuerda el autor, el criterio de causalidad adecuada se relaciona con un juicio de reprochabilidad o previsibilidad exigible conforme a la experiencia y el curso natural de las cosas; esta funcionalidad de la relación causal es puesta de manifiesto en el precedente referenciado en el introito del presente cuando en uno de los Votos de los Ministros se expresa: "La teoría de la causa adecuada, en cambio, solo tiene en cuenta aquellas condiciones que, por su existencia, han vuelto objetivamente posible la realización del perjuicio. Como lo explica Goldenberg, se considera la adecuación de la causa en función de la posibilidad y la probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. El efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante que era de esperar. Para que exista relación causal la acción tiene que ser idónea para producir el efecto operado, debe determinarlo normalmente. A fin de establecer la vinculación de causa a efecto entre dos sucesos es menester realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación es la siguiente; ¿la acción u omisión que se juzga era per se apta o adecuada para provocar normalmente esa consecuencia?" (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 30 y sgts.). [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3)

En coincidencia con lo expuesto por el Profesor Cassagne, en el Voto referido se entiende aplicable al ámbito de la responsabilidad estatal lícita y como denominador común al ámbito ilícito, la relación causal propia del mismo, sin embargo, como recordaremos infra, en este campo del deber de responder del Estado, este presupuesto adquiere ribetes especiales, propios y excluyentes de generalidades que la diferencian de la responsabilidad del Estado en el campo de la ilicitud.

En el ámbito de la responsabilidad del Estado por su accionar lícito, la relación causal debe ser excluyente, exclusiva y especial, descartando todo elemento extraño entre el daño provocado y el accionar del Estado, sea por acción o por omisión: esta especial característica implica que los daños reparables los configuran aquellas consecuencias que no son comunes, normales u ordinarias simplemente, sino que deben tratarse de consecuencias anormales, que no suelen acontecer según el curso ordinario de las cosas, ya que las consecuencias normales son las que cualquier administrado debe afrontar en la causación del daño por el accionar legítimo del Estado: en otras palabras, esta exigencia se vincula con el daño especial que el justiciable debe sufrir a raíz del ejercicio regular de una función pública; esta particular condición de las consecuencias reparables en la responsabilidad del Estado por su obrar lícito es advertida por el Profesor CASSAGNE y nuestra Corte Suprema Nacional (en adelante CSJN) no ha aplicado en forma literal o restrictiva este criterio de la causalidad adecuada, exigiendo, como lo resalta el Dr. CASSAGNE, una conexión directa e inmediata [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4): este criterio también nos lo recuerda el Profesor Dr. Carlos BALBIN [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5) cuando nos enseña que la SCJN "requiere de modo expreso y más explícito —en los casos de responsabilidad estatal por actividades lícitas— relaciones de causalidad de corte directo y exclusivo": en este horizonte podemos recordar lo resuelto por el Superior Tribunal en las causas "REVESTEK" y " LEDESMA" (fallo 312:656).

En concordancia con lo expuesto, nos recuerda el Profesor MERTEHKIAN [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6) que "La causalidad debe ser 'directa e inmediata', y así lo manifestó la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde sus primeros fallos, pues puede observarse la exigibilidad de este requisito —por primera vez— en los autos 'Aguilar y Sevilla c. Prov. de Corrientes', del 8 de febrero de 1866". La evolución posterior concluirá adicionando el requisito de la "exclusividad", cuando en los autos "Ledesma", del 31 de octubre de 1989, sostuvo que el daño debe producirse "sin intervención externa Fallos, 312:2022, que pudiera interferir en el nexo causal". Esto implica que el órgano estatal puede deslindar su responsabilidad si acredita que ha ocurrido una circunstancia externa o ajena que determine la ruptura del nexo causal y entre éstos cabe citar como eximentes de responsabilidad estatal al caso fortuito o la fuerza mayor (art. 513, Cód. Civ.) y la conducta de la víctima o de un tercero por quien no tenga la obligación de responder (arts. 1111 y 1113, Cód. Civ.), supuestos todos donde se encuentra afectado el añadido requisito de la 'exclusividad'. Ahora bien, debe indicarse que el mencionado requisito de 'exclusividad' que, como característica especial, debe verificarse en la relación, ha sido exigido por la Corte Suprema a propósito de examinar, en la citada causa 'Ledesma', un supuesto de responsabilidad del Estado por su actuación lícita lesiva derivada de la especial situación en la que se encontraba la actividad de producción y comercialización de la industria azucarera, donde una serie de decisiones de la autoridad administrativa dictadas en ejercicio de facultades legales cuya legitimidad no se había puesto en tela de juicio, así como tampoco la constitucionalidad del régimen legal que regulaba dicha actividad, obligaba a la actora a exportar cupos de azúcar a valores que le provocaban pérdidas, pero que favorecían los ingresos por las ventas en el mercado interno, produciendo ganancias que compensaban las aparentes pérdidas".

En suma y tal como se pone de resalto en el precedente referenciado anteriormente, la importación directa del ámbito privado en la manera en que efectúa en el mismo no es quizás la más adecuada al ámbito de este tipo de responsabilidad como se ha señalado anteriormente, es decir, el criterio de la causalidad adecuada originario del ámbito privado y aplicable por analogía a éste campo específico de la responsabilidad administrativa, como es el accionar lícito del Estado, no resulta ser importado tan literalmente como se utiliza en el campo del ilícito civil privado, ni tampoco en los supuestos de responsabilidad estatal en el ámbito ilícito, sino que aquella relación causal debe ser directa, exclusiva y excluyente, entre el evento, léase accionar del Estado y el daño, no bastando en efecto, un simple grado de probabilidad, sino que se exige la prueba directa y excluyente de un vínculo directo entre el daño y la actuación estatal, siendo insuficiente una probabilidad de causación del perjuicio en la relación entre el primero y el segundo.

En este sentido también se pronuncia la doctrina mayoritaria como la emergente de la CSJN, advirtiendo la diferencia en la exigencia de la relación causal como presupuesto del deber de responder entre el campo de la responsabilidad lícita e ilícita del Estado: "... la denominada 'exclusividad' en el nexo causal, entendida por la Corte como la intervención extraña que pueda haber influido en el citado nexo causal, no debe ser interpretada en todos los casos de la misma forma. Ello es así como resultado de que en los supuestos de responsabilidad por actividad lícita, la verificación de los requisitos de procedencia de la acción indemnizatoria debe tornarse más rigurosa. La ausencia de relación causal con las características señaladas provoca el rechazo de la pretensión indemnizatoria responder lícito de ilícito del Estado". [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7)

En concordancia con lo señalado en el párrafo anterior y conforme a la doctrina y jurisprudencia de la CSJN, en el fallo citado supra se debió para no dejar lugar a dudas sobre la responsabilidad estatal de la demandada fundada en el ámbito de la licitud del obrar estatal, extremo que por otra parte la propia Corte Suprema de Buenos Aires se encarga de resaltar al momento de analizar la solidaridad pretendida por el actor [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8), que la relación causal acreditada en dicho precedente era exclusiva, excluyente y directa entre el daño sufrido por el accionante y la actuación de la accionada, ya que de su lectura se desprende que bastaría la aplicación lisa y llana de los conceptos propios de la relación causal en el campo de la responsabilidad ilícita del Estado importado del campo privado para hacer responsable a éste cuando en realidad se trata de un supuesto de responsabilidad lícita del mismo.

La diferencia referida en el párrafo anterior no resulta ser, vale la aclaración un mero concepto académico ni un dato menor en el precedente, es decir no se limita a ser una diferenciación conceptual y de laboratorio, dado que se atribuía responsabilidad en el hecho dañoso a tres provincias intervinientes en el desvío de las aguas, por ello, a los fines de advertir con mayor nitidez la relación causal en este campo y con el fin de diferenciar el grado de participación de las mismas en la producción de los perjuicios, las características referidas eran más que necesarias e indispensables para determinar la responsabilidad parcial o total de la demandada

Por lo señalado anteriormente, no resulta ser solamente una conceptualización que la relación causal en este campo de la responsabilidad estatal debe ser exclusiva, excluyente y directa para dejar en forma clara la responsabilidad estatal, respaldada como sucede en el precedente que referenciamos en la prueba pericial pertinente analizada en forma interrelacionada con el resto del plexo probatorio, porque la invocación del juicio de probabilidad en abstracto conforme al curso natural y ordinario de las cosas resulta insuficiente en materia de responsabilidad del Estado por su accionar lícito para convertirlo en responsable, sin perjuicio, claro está de la configuración del daño especial propio también de este tipo de responsabilidad y que el administrado debe sufrir.

En este sentido, afirma la doctrina referida anteriormente en relación a esta especial característica de la relación causal en este campo que "Hasta aquí puede apreciarse que la jurisprudencia del Alto Tribunal ha sido particularmente rigurosa en la consideración de este extremo, circunstancia que —como es obvio— se patentiza más cuando se trata de atribuirle al Estado responsabilidad por su actuación lícita o legítima, donde, como lo señalan también COVIELLO y TAWIL, la Corte Suprema con el tiempo ha ido precisando el concepto de la causalidad "directa e inmediata" al punto que le ha añadido también el requisito de la "exclusividad", para culminar con la exigencia de que debe encontrarse ausente el "deber jurídico de soportar el daño". [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9)

**III. En la responsabilidad lícita del Estado ¿se excluye en todos los casos la solidaridad de los coautores?**

Para poder responder este interrogante debemos recordar los supuestos en que procede la solidaridad en materia de hechos que generan el deber de responder en la órbita extracontractual y en el ámbito privado, para ello tenemos que remitirnos al art. 1109 del Código Civil Argentino (en adelante CCA), en términos generales y en forma particular, para el tema que nos ocupa, al art. 1112 del CCA que regula en nuestro CCA la responsabilidad del Estado en aquella órbita como también rememorar los fundamentos del deber de responder del Estado en el ámbito de su accionar lícito, sea por actos o hechos de la Administración.

De la norma citada se desprende que es necesario para que resulte aplicable en el ámbito privado de naturaleza extracontractual que exista un accionar ilícito, sea delito o cuasidelito, en consecuencia, la víctima tiene derecho a accionar por el total de la deuda contra uno o varios de los coautores del hecho dañoso, sin necesidad de determinar el grado de culpa de cada uno de ellos en el evento y sin perjuicio de la acción de regreso entre ellos.

En virtud de lo descripto, la solidaridad en materia cuasidelictual en la órbita extracontractual privada emerge de la propia legislación, siendo necesario la existencia de varios autores en el evento dañoso, que éstos hayan contribuido en la producción del mismo y que se trate de un hecho ilícito.

"En rigor, el agregado efectuado a este artículo por la reforma de la ley 17.711/68, se refiere solo a las relaciones de 'contribución' que nacen entre los corresponsables, cuando como consecuencia de la solidaridad que los liga, uno de ellos hubiere indemnizado una parte mayor que la que a él le correspondía. Pero con ello da por sentado ante todo, que existe efectivamente una responsabilidad solidaria entre todos los copartícipes en un cuasidelito, frente al o los damnificados por el mismo. Tal solidaridad pesa pues sobre todos los copartícipes en un cuasidelito, sin consideración al grado de culpabilidad que pudiese corresponder a cada uno de ellos, ya que pueden ser indistintamente demandados por la totalidad de la deuda; o sea que al damnificado le es indiferente la proporción de culpa de cada uno de aquéllos. Lo cual es así, aun cuando solo exista un mínimo de culpa atribuible a uno de los codemandados; e incluso aunque la convergencia culposa lo sea entre dos o más conductas diferentes y separadas, que al relacionarse entre sí concurrieron a provocar al resultado nocivo, tal como sucediera por la concurrencia de culpas entre el autor material de un homicidio y un médico que hizo abandono de la persona herida que luego habría de fallecer (Cám. Nac. Civ. Com. San Martín, Sala I, 28/9/79, "S., J. A. c. T., L. M.", La Ley, 1980-A, 413, E.D. 87-335 y D.J.B.A. 118-70)". [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10)

En materia de responsabilidad del Estado, en el campo extracontractual debemos distinguir para responder aquél interrogante la órbita ilícita de la lícita y la primera está regulada exclusivamente por el art. 1112 del CCA que consagra la llamada falta de servicio: esta falta de servicio implica un ejercicio o accionar irregular del Estado ya que se materializa por intermedio de un accionar de las funciones, atribuciones y facultades del Estado en desmedro de los derechos de los Administrados generando un deber de responder estatal pero con fundamento en un actuar ilícito porque el ejercicio irregular implica una conducta positiva u omisiva contraria a derecho y en perjuicio de otro (arts. 1109, 1112 y 1074 CCA).

Como se ha advertido anteriormente, la aplicación de la solidaridad, también en este campo, implica la participación en el evento dañoso de dos o más autores en la producción directa del evento, sumando a ello y que la causación plural haya sido acreditada en el proceso para hacer operar aquella, caso contrario, la invocada solidaridad se tornaría abstracta, es decir, si solamente uno de los demandados hubiera sido el único responsable del hecho conforme a la prueba rendida en el proceso.

En virtud de lo señalado, cuando el Estado incurre en un accionar ilícito, por acción u omisión resultan aplicables las normas de los hechos ilícitos en general importadas del derecho privado y así surge del art. 1112 del CCA que reza: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título"; por lo previsto en el artículo citado, sería aplicable al Estado la solidaridad a la cual refiere el art. 1109 del CCA cuando probado en autos la coautoría del mismo en la producción del evento ilícito, por acción u omisión, el afectado lo hubiera demandado únicamente al mismo o varios de los coautores; la participación plural en el evento dañoso, como la ilicitud en el accionar estatal, positiva o negativa son entonces los recaudos para que la solidaridad del art. 1109 del CCA sea aplicable al Estado en la órbita extracontractual de naturaleza ilícita; pero el interrogante primario de este punto no se refiere al ámbito ilícito, sino al deber de responder por su obrar legítimo que genera un daño especial, en relación causal directa exclusiva y excluyente y que el administrado no tiene el deber de responder; en otras palabras ¿el Estado no responde en ningún caso en forma solidaria por su accionar lícito en materia de responsabilidad por hechos administrativos?: si bien la respuesta negativa parecería a prima facie surgir sin inconvenientes, es decir que el Estado por su accionar lícito no responde en forma solidaria por los daños irrogados al administrado, resulta interesante brindar al lector los fundamentos para sostener esta respuesta que emergería quizás de una ligera lectura, pero que enrola argumentos relevantes e interesantes para el lector.

En primer lugar, debemos clasificar estos fundamentos en normativos por una parte y extra positivos por otra o conceptuales: podemos decir dentro de los primeros, que de las normas citadas se excluye en forma total aquella posibilidad, es decir, que el Estado responda por su accionar lícito en forma solidaria por los daños causados a los administrados por hechos administrativos; el propio art. 1112 y por remisión, el art. 1109 del CCA imponen esta solución; como se advierte en las normas citadas, la solidaridad a la cual aluden las mismas deviene aplicable cuando se trata de hechos ilícitos y no en supuestos de un accionar lícito; no obstante ello, puede suceder que en el evento dañoso hayan participado varios autores, como sucede en el precedente judicial citado supra, donde son varios los Estados provinciales involucrados, sin embargo y en tales supuestos, tal como se pondera en el fallo, se analiza la prueba pericial pertinente y en base a la misma se determina que fue la accionada, provincia de Buenos Aires la única responsable por el hecho dañoso y en efecto, la cuestión de la solidaridad deviene abstracta, como bien lo advierte uno de los Ministros [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11) in re "MILANESE" (citado anteriormente), sin embargo, en el fallo sentenciado por el Tribunal A quo se sostuvo la procedencia de la solidaridad de la provincia demandada con las demás provincias que si bien no fueron objeto de la demanda, el Tribunal las consideró proporcionalmente responsables conforme a la participación que tuvieron en la producción del evento dañoso, sosteniendo el a quo que el actor podía reclamar el total de la reparación a cualquiera de ellas fundado en la solidaridad a la cual refiere el art. 1109 del CCA: en tal supuesto, coincido con los Votos que excluyen la solidaridad y modifican en este aspecto también el fallo objeto del recurso; principalmente, porque en el proceso la responsabilidad de la provincia de Buenos Aires se funda en su accionar lícito, excluyendo un obrar ilegítimo y por ello, no se puede hablar de falta de servicio y en efecto de un accionar irregular y por ende ilícito del Estado, con lo que se torna inaplicable el art. 1112 del CCA y por ende, el art. 1109 del citado cuerpo normativo: en otras palabras, la solidaridad no resulta aplicable, porque el fundamento del deber de responder, en el caso concreto, de la provincia de Buenos Aires, se funda en un accionar lícito y no ilegítimo, no hay falta de servicio y este aspecto quedó firme, por lo tanto no puede discutirse en dicha instancia: más allá del aspecto procesal sobre la discusión de este tópico en esta instancia dada la firmeza referida, el hecho de que la responsabilidad de la provincia demandada se haya fundado en su obrar lícito dañoso es el fundamento principal para excluir la solidaridad ya que cuando nos movemos en este campo de la responsabilidad estatal, los principios y normas del deber de responder del derecho privado no resultan aplicables como en el supuesto de la responsabilidad por falta de servicio al cual refiere el art. 1112 del CCA.

En razón a lo señalado, resulta acertado y coincido con el fundamento que nos brinda en su Voto uno de los Ministros en el fallo citado, el cual me permito citarlo textualmente, ya que resume el pensamiento que venimos desarrollando:

"En lo que respecta a la alegada violación de los arts. 1112, 1109, 699 y concordantes del Código Civil, el recurrente arguye que la concurrencia causal —entre la demandada y terceros— en la producción del daño, en rigor denota la existencia de un supuesto de coautoría, lo que —asevera— hace procedente la solidaridad que entre los coautores de un hecho ilícito estatuye el art. 1109 del citado ordenamiento. Partiendo de tal premisa, sostiene que la víctima se encuentra habilitada para reclamar la indemnización íntegra a cualquiera de los coautores o copartícipes, sin perjuicio de las eventuales acciones de recupero entre estos últimos (v. fs. 1587/1589). La protesta ensayada en tales términos no es de recibo. i] El fallo en crisis atribuyó responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires por las inundaciones sufridas en el campo del actor, juzgando que el obrar provincial concurrió en el cincuenta por ciento en la producción de los anegamientos que afectan la propiedad del accionante, porcentaje en el cual condenó a la demandada (v. fs. 1559 vta./1560). ii] Ahora bien, en forma expresa el tribunal de grado destacó que el fundamento de la responsabilidad estatal aquí debatida "no se base en la omisión de acciones o servicios que debió prestar la provincia, sino en los daños que por accionar lícito, en resguardo del interés de algunos, ha producido a otros integrantes de la comunidad" (v. fs. 1554), aspecto del pronunciamiento que se encuentra firme y consentido. En este contexto, no encuentro adecuado invocar el art. 1109 del Código Civil. Su aplicabilidad directa queda descartada con la sola lectura del precepto, relativo a los supuestos en que concurre "la culpa o negligencia [por la que se] ocasiona un daño a otro". De tal modo, claramente contempla la responsabilidad solidaria de los coautores de un cuasidelito civil, supuesto ajeno al aquí debatido, donde —reitero— se ha condenado al Estado provincial por los daños irrogados por su actividad "lícita", no habiendo el interesado esgrimido ni desarrollado argumento alguno que justificara su extensión". [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12)

A lo señalado podemos añadir que en el fallo del Tribunal A QUO se confunden los conceptos entre las obligaciones solidarias y las concurrentes entre varios autores de un evento dañoso: las primeras son aquellas producidas por varios partícipes de un hecho ilícito que de una forma u otra contribuyen a la producción de una daño y responden en proporción en su contribución; en cambio, en las obligaciones solidarias, los autores del evento ilícito son responsables por el total independientemente del grado de culpabilidad o participación en el evento dañoso.

"Son obligaciones concurrentes aquellas en las que los deudores responden cada uno por su propia causa, fundándose la responsabilidad en fuentes diferentes. Las obligaciones concurrentes, conexas, indistintas, in totum, o in solidum, no están previstas expresamente en el Código Civil. En el supuesto de la responsabilidad del dueño y del guardián de la cosa cada uno responderá al deudor a título distinto. Si uno de los responsables responde en función de la responsabilidad aquiliana y el otro de la contractual, la responsabilidad será concurrente (v.gr. responsabilidad del chofer y de la empresa de transporte). Las obligaciones indistintas se diferencian de las obligaciones solidarias en los efectos de la mora, la prescripción, la cosa juzgada, la remisión de la deuda, la transacción, porque no repercuten en los demás responsables, como las solidarias". [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13)

En base a lo narrado anteriormente, el Estado no debe responder en forma solidaria por los hechos administrativos lícitos pero dañosos por imperio e interpretación a contrario sensu de los arts. 1112 y 1109 del CCA que resultan aplicables solamente al accionar ilícito estatal, es decir, cuando existe una falta de servicio materializada por el ejercicio irregular al cual refiere la primera de las normas y no cuando el Estado actúa dentro del ámbito del ejercicio de sus atribuciones, facultades y poderes, es decir, conforme a derecho, pero dañoso, porque en este supuesto, dado precisamente por la licitud de su accionar, el art. 1112 antes citado es inaplicable, a lo cual se añade como veremos el carácter excepcional de este deber de responder, fundado más en razones de equidad e igualdad ante la ley, es decir, principios del derecho, que en el derecho positivo: por ello, en el precedente referenciado, resulta suficiente el argumento de que la responsabilidad del Estado se fundó en su accionar lícito para excluir la solidaridad reclamada por la víctima y que solo podría haber sido aplicada adecuadamente si aquél accionar dañoso hubiera sido ilegítimo, léase fruto de un accionar irregular, es decir, de una falta de servicio que no se dio en el caso concreto.

Señalamos anteriormente que podemos clasificar los fundamentos de la exclusión de la solidaridad en este ámbito de la responsabilidad del Estado y en el caso concreto referido en normativos por una parte y en los propios fundamentos de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, es decir, extra normativos por la otra y que tornan inaplicables las normas que regulan el ámbito privado extracontractual invocados por analogía cuando se trata de la responsabilidad del Estado por accionar ilícito, pero que se excluyen cuando no obstante actuar legítimamente se provoca un perjuicio especial en el administrado que no tiene la obligación de soportar.

La imposibilidad de invocar la solidaridad entonces no solo surge de las normas referidas anteriormente, sino del carácter excepcional que reviste la responsabilidad del Estado por su accionar lícito: el deber de responder por el accionar lícito del Estado yace en principios de justicia conmutativa, no retributiva y en el principio de igualdad jurídica en el sentido de evitar que el administrado que sufre un daño especial por el accionar estatal, que no tiene obligación de soportar y que se diferencia del resto de la comunidad sea compensado de ese perjuicio.

No podemos olvidarnos que los actos emergentes del Estado se presumen legítimos, es decir, conformes a derecho y por lo tanto, el accionar estatal a prima facie deviene ajustado al principio de legalidad, no obstante ello y aún cuando el Estado en ejercicio de sus funciones o facultades haya actuado en forma lícita causando un daño a un administrado que no tiene la obligación de soportar, razones de justicia, igualdad y equidad imperan para convertir al Estado en responsable de ese daño excepcional.

"La actividad del Estado debe plantearse, evaluarse y ejecutarse cumpliendo el orden jurídico vigente; ningún acto estatal puede situarse al margen de la ley o no tener el respectivo contralor administrativo o judicial; sostener lo contrario es negar la idea misma de República.

Pero aún cuando los órganos estatales actúan lícitamente dentro de sus atribuciones y límites legales pueden ser responsables si perjudican y producen un 'sacrifico especial' a un ciudadano. La responsabilidad del Estado existe con prescindencia de la licitud o ilicitud de la actividad o acto o comportamiento.

La actividad lícita de las funciones ejecutiva, legislativa y jurisdiccional, aunque inspirada en propósitos de bien común, puede constituir un perjuicio para los particulares, y ahí es cuando esos daños deben ser atendidos y reparados". [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14)

Los propios principios de las obligaciones solidarias resultan compatibles con la responsabilidad licita del Estado, ya que la solidaridad en materia de obligaciones debe emerger de la propia ley o del contrato o de un título constitutivo (art. 699 CCA) es decir, no se presume, tampoco puede ser aplicada por analogía ni surgir o ser interpretada en forma tácita, sino todo lo contrario, su interpretación debe ser restrictiva: "En algunos regímenes jurídicos se requiere que la solidaridad sea expresa, por cuanto se la considera de carácter excepcional. Tal es el caso de nuestro Derecho, atento a que en el artículo 701 se exige la concurrencia de este requisito por dos veces. Vale decir que se requiere la expresión asertiva y manifiesta de la solidaridad, sea que ésta emane de la voluntad de las partes o de la ley". [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15)

En virtud de lo descripto, tal como bien lo sintetiza la doctrina [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16), la solidaridad debe emerger de una "decisión inequívoca de la ley".

El autor citado supra (GOUVERT JUAN), en lo que al deber de responder estatal en este campo se refiere, sintetiza de manera indubitable los fundamentos del mismo en estas líneas:

"Estimamos necesario hallar fundamento común para la responsabilidad del Estado y esa búsqueda debe orientarse al fin del Estado que es la realización del bien común a través de la justicia, la consecuente reparación del perjuicio causado y el grado en que la comunidad debe satisfacer el daño. No se trata solo de encontrar un fundamento estrictamente positivo sino de establecer cual es el principio general del derecho público en que se cimienta la responsabilidad estatal. Ese principio no es otro que el restablecimiento del equilibrio a fin de mantener la igualdad ante los sacrificios y prejuicios causados por el Estado, aunque sea por su actuación lícita.

De este principio —que se relaciona con la justicia legal y la conmutativa—, deriva que toda lesión o daño provocado por la actuación extracontractual del Estado deba ser reparada, en función de la naturaleza de la actividad —legítima o no—, el desequilibrio producido y los intereses de la comunidad. Solo va a diferir el alcance y la medida de la reparación, habida cuenta que el sacrificio soportado por el administrado tiene una diferencia específica importante: mientras que en la actuación legítima el particular debe aceptar el sacrificio (aun cuando no de soportar el daño), en la responsabilidad por acto ilícito o ilegítimo el sujeto no le es impuesta esa obligación ni soportar el daño.

La obligación de reparar, entonces, tiene como fundamento el principio de la corrección del desequilibrio que provoca el daño, desigualdad que requiere una justa restitución —que se gradúa de un modo distinto según la actividad estatal sea lícita o no— que responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad y de impedir la subsistencia el desequilibrio. Esta obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera ocurrencia del daño". [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17)

En virtud de lo expuesto anteriormente, principios del derecho son los que fundan la responsabilidad estatal por sus funciones estatales ejercidas en forma legítimas, resultando inaplicables las normas que regulan la responsabilidad extracontractual del Estado originada en un hecho ilícito donde se importan normas del derecho privado para fundar positivamente aquella, en especial, los arts. 1112, 1109, 1074, 1113 del CCA que son los invocados para atribuir aquella y que fundan la denominada responsabilidad por falta de servicio como acto irregular y por ende ilícito del Estado: en cambio, en el deber de responder estatal por su accionar lícito, ninguna de estas normas puede ser aplicadas porque el Estado actúa en forma ajustada a derecho, no hay falta de servicio y por ende, no existe un obrar ilícito, sino legítimo pero que provoca un daño especial que el administrado, a diferencia del resto de la comunidad y sin perjuicio de la configuración del resto de los presupuestos del deber de responder, en particular, la relación causal en los términos, alcances y particularidad ut-supra apuntadas, no tiene la obligación de soportar.

"La naturaleza y el régimen jurídico de la responsabilidad estatal son distintos, según derive ella de actos administrativos lícitos o ilícitos. Mientras que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea título de culpa o riesgo creado, surge como consecuencia de una actividad ilícita de la misma o, por lo menos, dentro del campo de los daños causados por la Administración Pública sin título jurídico para ello, la teoría de la indemnización tiene lugar en el campo de la actividad lícita estatal, estimándose en éste caso inaplicables las normas que regulan la responsabilidad civil (SCBA, Yabra, Mario c. Municipalidad de Vicente López s/ Demanda contencioso administrativa, 22/10/1985)". [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18)

La solidaridad a la cual refiere entonces el art. 1109 y al cual remite el art. 1112 del CCA resultaría aplicable entonces solamente cuando se trata de un supuesto de responsabilidad ilícita del Estado, de falta de servicio y no cuando aquél causa un perjuicio por su accionar lícito, sumando a ello el especial ámbito de las obligaciones solidarias limitado y excepcional que se compatibiliza con el carácter especial y también excepcional de la responsabilidad del Estado por su accionar lícito; en otras palabras, la licitud del accionar estatal es lo que excluye la aplicación de la solidaridad en este ámbito y por ello la respuesta al interrogante planteado en este punto resulta afirmativamente en su totalidad, es decir, en ningún supuesto del deber de responder del Estado por su accionar lícito puede haber solidaridad en el modo de responder, por lo tanto, la víctima no podrá pretender obtener la reparación de la totalidad del daño fundado en la solidaridad, que es propia del ámbito de la ilicitud, salvo en el supuesto del caso referenciado cuya atribución de responsabilidad al Estado accionado precisamente no yace en dicha solidaridad, sino en haber contribuido en forma exclusiva en la producción del daño conforme a la relación causal pero no por el fundamento antes referido.

En el sentido señalado, resulta loable la modificación que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Buenos Aires hace del fallo del Tribunal A quo, en los Votos señalados supra, en el sentido de que no resulta aplicable la figura de la solidaridad a la provincia demandada porque el propio Sentenciante funda la responsabilidad de aquella en el accionar lícito estatal que torna inaplicable las normas del art. 1112 y 1109 del CCA y éstas son propias del ámbito ilícito del deber de responder del Estado.

**IV. Conclusiones**

1) La relación causal en el ámbito del deber de responder del Estado por su accionar lícito reviste especiales caracteres que la convierten en una conexión causal específica de este campo, que si bien tiene como base la regulada en el ámbito privado, es decir, relación causal adecuada entre el daño y el hecho, en este campo debe existir un nexo causal adecuado exclusivo, directo y excluyente entre el accionar legítimo del Estado y el daño especial que el administrado sufre y que no tiene la obligación de soportar a diferencia del resto de la comunidad: en otras palabras, la relación causal propia del ámbito privado y que también se aplica al deber de responder en el ámbito ilegítimo del accionar del Estado se vuelve rigurosa en este campo, precisamente porque la reparación en materia de hechos lícitos del Estado es excepcional, por ello, la exigencia en estos términos de la configuración del nexo causal está justificado; en el fallo referenciado debió referenciarse a este aspecto para dejar en claro que la obra del Estado demandado ha sido la causal directa, exclusiva y excluyente de todo factor externo del daño reclamado y no hacer una referencia al nexo causal porque éste en estos términos es propio del ámbito ilegítimo y si aquella relación causal no reviste tales caracteres no puede traer aparejado la responsabilidad del Estado: en otras palabras, en el caso concreto, no basta el mero juicio de probabilidad abstracto al cual se refiere en el fallo, sino que se debió destacar aquellos caracteres que no se limitan a la hora de fundar una sentencia condenatoria del Estado por su accionar lícito a hacer una enunciación conceptual, sino a marcar esa diferencia con el ámbito ilícito del deber de responder estatal.

2) La solidaridad es propia del ámbito de la responsabilidad extracontractual que tiene como origen un hecho ilícito conforme a lo normado en el art. 1109 del CCA y por disposición del art. 1112 del CCA, las normas del derecho privado resultan aplicables cuando el Estado actúa de manera irregular, es decir, se configura una falta de servicio, un accionar ilícito, no así cuando se trata de un accionar legítimo que provoca un daño que el administrado no está obligado a soportar porque se trata de un perjuicio especial, diferenciado del resto de la comunidad y que de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar aquél ciudadano, insisto no tiene porqué soportarlo; en otras palabras, cuando el Estado en ejercicio de sus funciones legítimas provoca un daño a los administrados conforme a los parámetros supra señalados no puede ser solidariamente responsabilizados, porque la solidaridad en materia extracontractual no se aplica cuando se trata de hechos lícitos, sino ilegítimos, por lo tanto, la modificación que en este aspecto realiza el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Buenos Aires resulta loable, siendo suficiente a tales efectos la invocación de las normas citadas y que fueran invocadas acertadamente en el Voto citado al analizar éste tópico.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN1v) DIARIO JUDICIAL, versión digital —16/2/2012— fallo del Tribunal Superior de la provincia de Buenos Aires "La Corte bonaerense responsabilizó al Estado por la inundación de un campo privado. Según los magistrados, un canal realizado por el Gobierno que se taponó fue el culpable de que el agua se desbordara, configurándose de esta manera la relación de causalidad.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN2v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo" — T I, Ed. Abeledo Perrot, ed. 2006.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN3v) Voto Ministro Dr. Negri en el precedente citado en la introducción en donde diferencia la concepción de la doctrina de la teoría de las equivalencias y de la relación causal.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN4v) CASSAGNE, Juan Carlos — op. citada supra.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN5v) BALBIN, Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", T. II, edición 2008, Editorial La Ley.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN6v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La Responsabilidad Pública" — Análisis de la Doctrina y Jurisprudencia de la Corte Suprema — Capítulo V, pág. 122 — 1a ed. — Buenos Aires: el autor, 2006. E-Book. ISBN 987-05-1256-9.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN7v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La Responsabilidad Pública" — op. citada supra.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN8v) "... en forma expresa el tribunal de grado destacó que el fundamento de la responsabilidad estatal aquí debatida 'no se base en la omisión de acciones o servicios que debió prestar la provincia, sino en los daños que por accionar lícito, en resguardo del interés de algunos, ha producido a otros integrantes de la comunidad' (v. fs. 1554), aspecto del pronunciamiento que se encuentra firme y consentido" - Voto del Ministro Dr. Soria.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN9v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La Responsabilidad Pública" — op. citada supra.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN10v) TRIGO REPRESAS, Félix — comentario art. 1109 CCA — La Ley Online — Responsabilidad Civil — Litigium.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN11v) "A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Hitters dijo: Adhiero al voto del doctor Negri en cuanto concluye, tras verificar el absurdo incurrido por la Cámara de Apelación y que fuera denunciado por el quejoso, que en el caso los daños reclamados, en la extensión que han sido reconocidos en las instancias anteriores, tienen como causa exclusiva la conducta de la demandada Provincia de Buenos Aires, debiendo en consecuencia responder ésta por la totalidad de las sumas reconocidas en la condena. En razón de ello, coincido en que el tópico relacionado con la solidaridad de los coautores del daño ha caído en abstracto".

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN12v) Voto del Sr. Ministro Dr. Soria in re "MILANESE".

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN13v) SAGARNA, Fernando Alfredo — comentario art. 1109 CCA — La Ley Online — Responsabilidad Civil — Litigium.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN14v) GOUVERT, JUAN F., "La responsabilidad del Estado por acto lícito" - La ley Online — litigium — comentario art. 1112 CCA.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN15v) TRIGO REPRESAS, Félix A., "Código Civil Comentado — Obligaciones — Tomo II — Arts. 652 a 895", Ed. RUBINZAL CULZONI — comentario art. 699.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN16v) TRIGO REPRESAS, Félix, op. citada, pág. 143 y ss.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN17v) GOUVERT, JUAN F., op. citada supra

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad6adc6000001840bc937aaaecf37f4&docguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&hitguid=i2DA2C5D143E2C52FC53F0D998CE79449&tocguid=&spos=351&epos=351&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=280&crumb-action=append&#FN18v) Citado por GOUVERT, Juan F., op. citada supra.

1. **MARIENHOFF,** Miguel S**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR LAS CONSECUENCIAS DAÑOSAS DE SU ACTIVIDAD LÍCITA**

.

 LA LEY 1993-E , 912  • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV , 1417

Sumario: SUMARIO: I. Objeto de esta publicación. Reciente voto de un juez de la Corte Suprema adverso a la admisión de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita. -- II. Actividad lícita del Estado: su caracterización. "Responsabilidad" que puede derivar de ella. "Actividad lícita" y "consecuencias dañinas" de esa actividad. La aparente contradicción terminológica. -- III. Importancia o trascendencia de la teoría que acepta la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. -- IV. Origen y desarrollo de la teoría o posición jurídica que admite la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita. -- V. Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias perjudiciales de su actividad lícita. Doctrina. Jurisprudencia. -- VI. El "daño" computable en los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita. Diversas cuestiones. -- VII. El voto del juez doctor Fayt sosteniendo que el Estado no responde por las consecuencias lesivas de su actividad lícita. -- VIII. Conclusión.

Cita: TR LALEY AR/DOC/3342/2001

El fundamento jurídico-positivo de dicha responsabilidad hállase en el complejo de principios de derecho público, inherentes al Estado de Derecho, contenido en la Constitución Nacional.

Como detonante para que esa responsabilidad exista y se haga efectiva requiérese la correlativa existencia de un daño jurídicamente resarcible.

La vigencia y aceptación en el mundo occidental de la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita, constituye una deuda para con los jurisconsultos de Francia que concibieron, concretaron y aplicaron una nueva fórmula de derecho que afianza la justicia y las libertades públicas.

Objetar la actual existencia de la posible responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita, importa un retroceso en el progreso constante alcanzado por el derecho.

I. Objeto de esta publicación. Reciente voto de un juez de la Corte Suprema adverso a la admisión de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita

La presente publicación tiene por objeto **justificar la procedencia o admisión de la teoría que acepta la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañinas derivadas de su actividad lícita**. Tal teoría hállase plena de juridicidad. Con ese propósito, consideré oportuno hacer una sintética referencia general a la expresada doctrina, partiendo de los hechos o circunstancias originarias que, en definitiva, motivaron su creación y aceptación.

La insistencia en resaltar la procedencia y juridicidad de la expresada teoría con relación al Estado, responde a la singular y extraña circunstancia de que en un voto disidente, emitido en minoría en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, uno de sus integrantes sostuvo que la responsabilidad de referencia no rige con relación al Estado. Según dicho juez, el Estado no es responsable por las consecuencias dañosas de su actividad lícita desplegada en el ámbito público.

Si bien tanto en el derecho extranjero como en el nuestro es pacífica la opinión que admite tal responsabilidad, como también lo es la jurisprudencia actual de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una recientísima sentencia dictada por dicho tribunal, donde éste, por mayoría, reiteró la aceptación de esa responsabilidad, uno de los jueces integrantes del mismo votó en disidencia, sosteniendo que el Estado no es extracontractualmente responsable por los perjuicios que cause en ejercicio de su actividad "lícita"[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN1).

No compartiendo el criterio expuesto por el magistrado aludido para apartarse de la doctrina prevaleciente al respecto, tanto en el extranjero como en nuestro país, como así para apartarse de la muy plausible posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la cuestión mencionada, consideré conveniente efectuar esta publicación sosteniendo: a) lo ponderable de la tesis que acepta la expresada responsabilidad estatal; b) lo inadmisible del expresado voto disidente, cuyo contenido importa un retroceso con relación al grado de desarrollo alcanzado por el derecho, pues, desde su origen, siempre se ha considerado que la aceptación de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias perjudiciales de su actividad lícita, incluso con relación a la propia teoría general y primigenia de la responsabilidad del Estado, importaba un gran progreso en el derecho a través del afianzamiento de nuevas garantías para todos los habitantes, quienes en los tiempos en que se concibió la aceptación de la responsabilidad estatal por sus actos lícitos, aún conservaban el recuerdo doloroso de las épocas del Estado irresponsable y avasallador. La aceptación de la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad lícita debe verse como un nuevo hito en el permanente esfuerzo por afianzar la justicia y darle efectivamente a cada uno lo suyo.

**II. Actividad lícita del Estado: su caracterización. "Responsabilidad" que puede derivar de ella. "Actividad lícita" y "consecuencias dañinas" de esa actividad. La aparente contradicción terminológica**

La actividad extracontractual del Estado es lícita cuando su ejercicio o el impulso que la determina --que **presuponen un poder legal**-- resultan autorizados por una norma jurídica, hallándose tal ejercicio **exento de toda "falta" (culpa o dolo) o sea donde la "voluntad" no apareja desvío alguno que la descalifique** [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN2). Aún así, el ejercicio de esa actividad --lícita por su origen--puede producirle daños o perjuicios al o a los administrados. Tales daños o perjuicios --reunidos ciertos requisitos-- son indemnizables o resarcibles de acuerdo con la actual posición del mundo occidental que acepta la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN3).

Dicha responsabilidad puede quedar configurada a través de un "hecho" o, en general, a través de un "resultado", donde prevalece lo "objetivo" con relación a lo "subjetivo". De modo que no obstante esa licitud y esa perfección del acto o hecho realizado, las consecuencias que de ello derivan pueden implicar o aparejar responsabilidad para quien realiza esa actividad que, por tanto, dada su índole, sería "objetiva", pues aquí se prescinde de la manera cómo se comporta el Estado (aspecto subjetivo) y se atiende exclusivamente al hecho material del daño o perjuicio ocasionado.

Para que tales consecuencias le sean imputadas al autor del hecho o acto en cuestión es menester que las mismas resulten dañosas o perjudiciales y sean jurídicamente computables por constituir un "daño resarcible", que algunos expositores directamente llaman "daño jurídico"[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN4). Este "daño jurídicamente resarcible" es el detonante que pone en juego al instituto "responsabilidad"[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN5), que en nuestro derecho, como en la generalidad de los ordenamientos jurídicos modernos, surge de una serie de superiores principios de derecho público, pertenecientes al Estado de Derecho, contenidos en la Ley Suprema, o sea en la Constitución Nacional [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN6).

Algunos tratadistas, posiblemente para superar o soslayar la aparente oposición o contradicción entre "licitud" y "responsabilidad", en lugar de referirse a "responsabilidad por actos lícitos", hablan de "responsabilidad por daños causados en el ejercicio legal del Poder Público"[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN7). Lo cierto es que, dado el régimen propio de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita, no hay, en ese orden de ideas, incongruencia alguna al hablar de actividad "lícita" y de "responsabilidad" por los daños que resulten del ejercicio de esa actividad.

Se parte, pues, del ejercicio de una actividad "lícita" que, no obstante, produce consecuencias dañosas, lo cual no debe causar extrañeza por cuanto la "responsabilidad" no sólo puede derivar de una conducta culposa o dolosa, sino también de una conducta totalmente ajena a la idea de culpa o dolo. La vida diaria así lo comprueba. De ahí los posibles fundamentos distintos de la responsabilidad, que pueden ser de carácter "subjetivo" u "objetivo".

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad "lícita" es atribuible a la mayor cultura general y al progreso de las instituciones públicas.

Cuadra advertir, finalmente, e insistir, en que la aceptación de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, por ser la última ratio del Estado de Derecho, constituye el más reciente progreso en la evolución de la teoría de la responsabilidad estatal en el plano del derecho público.

**III. Importancia o trascendencia de la teoría que acepta la responsabilidad del Estado por su actividad lícita**

La importancia o trascendencia de la teoría o solución jurídica que acepta la responsabilidad del Estado por su actividad lícita es fundamental, pues desde un principio se vio en ella el medio de reparar injusticias o vacíos observados desde mucho tiempo atrás, en épocas donde, equivocadamente, para excluir tal responsabilidad, se consideraba pertinente aplicarle al Estado la vieja fórmula del derecho privado en cuyo mérito el ejercicio regular de un derecho propio, o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto, lo cual impedía e impediría considerar como ilícito el acto respectivo. Esa vieja idea es la que actualmente contiene el art. 1071 del Cód. Civil que, como lo advertiré luego, no tiene aplicación respecto al Estado cuando éste actúa en su ámbito propio, o sea en el derecho público.

Lo cierto es que la teoría de la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, al exigir inexcusablemente la existencia de un daño resarcible, reposa en hechos reales, objetivos, ciertos, y en modo alguno en generalidades, fantasías o suposiciones. Principios jurídicos obvios conducen a la aceptación de tal tipo de responsabilidad, ya que ésta, en definitiva, permite que a cada uno se le reconozca lo suyo, tal como lo disponía el ancestral principio general de derecho suum cuique tribuere, contenido en la Instituta y el "Digesto".

IV. **Origen y desarrollo de la teoría o posición jurídica** que admite la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita

El origen de la posición que **acepta la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita**, se remonta a más de tres cuartos de siglo, época en que, a través del Consejo de Estado, la jurisprudencia francesa admitió esa responsabilidad [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN8), que luego fue consolidándose con el transcurso del tiempo, y a cuyo respecto, esclarecidos jurisconsultos como León Duguit, dijeran: "La responsabilidad administrativa del Estado también se ha convertido en una responsabilidad general por riesgo, comprensiva de toda daño ocasionado a un particular por el funcionamiento, incluso regular, de un servicio público. Puede ser y hubo en la jurisprudencia del Consejo de Estado un período de regresión y de decisiones contradictorias. No creo en la reacción general que anunció Hauriou; pienso, por lo contrario, que si una reacción se produce, las decisiones serán excepcionales y que hoy puede considerarse como definitivamente incorporada al derecho público moderno la idea de responsabilidad general del Estado por riesgo administrativo. Es la solución lógica, y la lógica termina siempre por triunfar"[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN9). Tuvo amplia razón Duguit: la teoría que acepta la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita se impuso definitivamente[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN10).

Lo cierto es que la posición que admite el expresado tipo de responsabilidad extracontractual del Estado, tan pronto como se lo aplicó fue ganando terreno en el ámbito jurídico general, excediendo los límites o fronteras del país donde originariamente se lo adoptó y aplicó. Así lo pone de manifiesto la doctrina científica y se lo comprueba examinando la bibliografía de diversos países [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN11).

Lo expuesto es sin perjuicio de que, tanto en Francia, como también en otros países, existen numerosos supuestos donde la legislación establece la responsabilidad objetiva del Estado [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN12).

Si bien para ilustres teóricos alemanes de principios de este siglo, el Estado era extracontractualmente responsable por las consecuencias de su actividad lícita, la efectiva vigencia de tal responsabilidad es una deuda del mundo occidental para con la ciencia jurídica de Francia que puso en ejercicio una nueva fórmula de derecho que afianza la justicia y asegura las libertades públicas.

V. **Fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias perjudiciales de su actividad lícita. Doctrina. Jurisprudencia**

La generalidad de la doctrina, tanto nacional como extranjera, está de acuerdo con que, en el plano extracontractual, el Estado es responsable por las consecuencias dañosas de su actividad lícita; pero los autores o expositores difieren en cuanto al **fundamento** de tal responsabilidad. Mientras unos la **basan en el "riesgo" administrativo o social** (Duguit, Demogue, Duez, Vedel, Forsthoff, KuoYu, Laubadere), otros lo hacen en los principios del "enriquecimiento sin causa" (Mayer, Hauriou), no faltando quienes invoquen como dicho **fundamento a la "equidad**" (Rivero, Alessi). También están quienes tienen como tal fundamento a la **igualdad ante la ley** (Waline, Entrena Cuesta, García Oviedo, Cassagne, Fiorini); en tanto que para otros dicho fundamento lo constituye la "**garantía constitucional de los derechos patrimoniales"** (Spota); por último hay quien sostiene que el fundamento de ese tipo de responsabilidad surge del **imperativo constitucional de afianzar la justicia y consolidar la paz interior y, subsidiariamente, de la garantía de la propiedad** del art. 17 y de la **igualdad ante las cargas públicas** del art. 16 de la Constitución Nacional (Barra).

Igual situación dispar de la doctrina se observa tratándose de los fundamentos de la responsabilidad "general" del Estado, de lo cual me ocupé en mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4°, n° 1629.

Los tratadistas o expositores que se ocuparon de la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, y que indico en nota a continuación, corresponden a variadas nacionalidades de occidente, lo que demuestra la generalidad con que se acepta esa posición doctrinaria; también hay entre ellos una expositora de clara procedencia oriental (es el caso de la doctora Kuo-Yu, quien estudió y escribió en París) [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN13).

Al referirme en otra oportunidad al fundamento de la responsabilidad "general" del Estado sostuve que tal fundamento era el "Estado de Derecho" y sus postulados, que forman un complejo de principios de derecho público contenidos en la Constitución Nacional[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN14).

Pero el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita es exactamente el mismo que sirve de base a la responsabilidad general del Estado**, o sea el mencionado complejo de principios de derecho público inherentes al Estado de Derecho, contenido en nuestra Ley Suprema**. Vale decir, tanto la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, como por su actividad lícita, tienen el mismo fundamento [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN15).

De modo que en nuestro país, para expresar o indicar el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita, no es menester recurrir a las nociones de "riesgo", ni de "enriquecimiento sin causa", ni a la "equidad:" basta con referirse a los **"principios" que integran el complejo de normas de derecho público inherentes al Estado de Derecho, que se hallan expresadas en nuestra Ley Suprema, cuyas disposiciones tienen una obvia "operatividad genérica**"

Además de la generalidad de la doctrina --nacional y extranjera--, en nuestro país también la jurisprudencia, a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene con firmeza la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN16). Para fundar sus decisiones, según cual fuere el hecho o acto dañino determinante de la responsabilidad, el Alto Tribunal tuvo como fundamento el respectivo principio de derecho público contenido en la Constitución[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN17); a ello deben agregarse, a título supletorio o complementario, los principios que la teoría general, y todos los países civilizados y cultos, consideran como "preceptos capitales del derecho"[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN18), o sea: "Los principios del derecho son éstos: vivir honestamente, no hacer daño a otro, dar a cada uno lo suyo". Dichos principios capitales tienen recepción en nuestro derecho [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN19).

Tanto de la actividad lícita como de la ilícita puede surgir la responsabilidad extracontractual del Estado. La Constitución no hace distinción alguna al respecto; al contrario, como ampliamente lo advirtió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos"[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN20). Tal criterio también aparece sustentado por Carré de Malberg, quien afirma que el régimen del Estado de Derecho se establece en interés de los ciudadanos y tiene por fin especial preservarlos y defenderlos contra la arbitrariedad de las autoridades estatales [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN21).

**VI. El "daño" computable en los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita. Diversas cuestiones**

**El "daño" o "perjuicio" es el detonante que pone en juego o movimiento a la "responsabilidad**".

Dentro del régimen de la "responsabilidad," lo atinente al daño tiene, pues, una fundamental importancia, porque sin él no existe responsabilidad alguna. Esta última es una consecuencia del daño; de ahí que sin "perjuicio" o "daño" no exista responsabilidad: faltaría la adecuada "causa" jurídica.

Los tratadistas o expositores, al referirse a la "responsabilidad" mencionan los requisitos que debe aparejar el "perjuicio" o "daño" para ser resarcible. Tales requisitos, incluso tratándose de la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, son los comunes en la materia [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN22).

Pero tratándose de la actividad extracontractual lícita del Estado, además de los requisitos generalmente exigidos para que el daño o perjuicio sea resarcible, recientemente se ha sostenido que, para la procedencia de tal resarcimiento, debe demostrarse la ausencia en el sujeto pasivo del daño, del deber de soportarlo como carga derivada de la vida social [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN23). A mi criterio, la exigencia de esa prueba no corresponde, en tanto no exista una norma válida que establezca lo contrario. Es aquí aplicable lo dispuesto por la Ley Suprema en su art. 19, última parte, en cuanto dispone que "ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe". Más aún: considero que si alguien pretendiere que el sujeto pasivo del daño tiene el deber jurídico de soportarlo, dado lo excepcional de esto, debe justificar o demostrar tal pretensión o afirmación. El sujeto pasivo no tiene obligación alguna de hacerlo, máxime no existiendo una norma que disponga una cosa distinta [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN24).

El daño, agravio o lesión --para ser resarcible-- ha de serlo con relación a una situación reconocida por el derecho [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN25). Esto es así cualquiera sea el tipo de responsabilidad que esté en juego. Por ello, por ejemplo, el menoscabo que sufra el titular de un bien que fue objeto de decomiso no es resarcible, pues tal deterioro no es reconocido por el derecho a efectos de su resarcimiento, ya que el bien objeto del decomiso no constituye una "propiedad en estado legal," quedando entonces fuera de la protección del derecho [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN26). Adviértase que no toda titularidad sobre un bien implica propiedad legal sobre dicho bien.

Pero la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad o comportamiento lícito --sea éste activo u omisivo-- deriva del propio y esencial hecho o circunstancia de que tal comportamiento o actividad ocasione un "daño" en el patrimonio ajeno. Trátase, como ya lo expresé en un capítulo precedente, de una responsabilidad "objetiva," que atiende exclusivamente al hecho material del daño, prescindiendo de que la conducta del Estado apareje culpa o dolo. Este elemento "psíquico" (culpa o dolo), calificador de la voluntad o actividad, eventualmente podría dar lugar a una responsabilidad "subjetiva," derivada de la actividad ilegal del Estado.

Finalmente, con relación a "daños" que causare el Estado en ejercicio de su actividad, cuadra advertir que el art. 2620 del Cód. Civil [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN27) no sería aplicable si se tratare de una lesión o daño producido por el Estado actuando en el ámbito del derecho público, en cuyo caso el expresado texto del Código Civil cede su vigencia y aplicación al art. 17 de la Ley Suprema (derecho público), pues lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado cuando éste ejercita su específica capacidad de tal, rígese por el derecho público, aparte de que, como lo expresó el propio codificador doctor Vélez Sársfield en la nota al art. 31, en el Código Civil sólo se legisla sobre derecho privado [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN28).

VII. **El voto del juez doctor Fayt sosteniendo que el Estado no responde por las consecuencias lesivas de su actividad lícita**

Como lo advertí en el capítulo I de la presente publicación, el magistrado integrante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctor Carlos S. Fayt, en un voto que emitió en disidencia, y en minoría, sostuvo que en el terreno extracontractual el Estado no es responsable por las consecuencias dañinas de su actividad lícita. Tal voto corresponde a la sentencia dictada por la Corte Suprema el 16 de junio de 1993, en el juicio rotulado **"Cachau**, Oscar José c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios"; "**Discam**S. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" y "**Don Santiago** S. C. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios. (Por ser análogos, esos tres juicios fueron resueltos en una misma y única sentencia).

La opinión del doctor Fayt no se limita al juicio o litis en que la emitió; al contrario, tiene carácter o valor genérico, sistemático, para todo lo atinente a la responsabilidad estatal por las consecuencias de su actividad lícita.

Los **argumentos que el magistrado** utiliza para sostener que el Estado no es responsable por las consecuencias dañinas de su actividad lícita, son:

1° **La responsabilidad estatal sólo resulta de la violación del orden jurídico, sea legal o constitu**cional.

2° Que **los daños cuya reparación se reclama provienen de trabajos realizados en interés general de la comunidad**.

3° Que el **deber de soportar el daño puede provenir tanto de una norma expresa, como de principios jurídicos diversos, entre ellos y predominantemente, del deber de solidaridad**. Este es un principio ético-jurídico, dice, que encuentra raíz constitucional en el art. 16 de la Constitución Nacional, al establecer la exclusión de cualquier tipo de prerrogativa, es decir, de privilegio o situación de excepción injustificada, como así también en el requisito ineludible de participar en el soporte de las "cargas públicas", y que llega al máximo de exigencia de la disposición de su art. 21 por el cual al ciudadano se le puede pedir hasta la vida "en defensa de la Patria y de esta Constitución".

4° Que la **no aplicación de la regla del art. 1071 del Cód. Civil no se compadece con la doctrina de la Corte respecto a la aplicación subsidiaria de las normas del derecho privado.**

En términos "generales" sin perjuicio de ocuparme luego de los argumentos en "particular," estimo que el voto de referencia, aparte de su inconveniencia social-institucional, no se ajusta a derecho: resulta rechazado ab-initio por el orden jurídico positivo argentino, representado por el complejo de principios de derecho público inherentes al Estado de Derecho incorporado a nuestra Constitución Nacional, cuyos principios, como todas las disposiciones constitucionales, tienen operatividad por sí mismos.

Institucionalmente, la tesis sustentada en ese voto implica un grave retroceso en el desarrollo y progreso de todo lo atinente a la responsabilidad del Estado. Adviértase que la aceptación de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias lesivas de su actividad lícita, es considerada como la última ratio en el desarrollo y progreso de la teoría de la responsabilidad del Estado. Por lo demás, recuérdese lo que ya expresé acerca de que el nacimiento y la recepción de la responsabilidad estatal, en el ámbito extracontractual, por las consecuencias de su actividad lícita, tendió a ponerle fin a la grave injusticia de que los daños originados por este aspecto de la actuación estatal fuesen soportados por los habitantes o ciudadanos, cuyos derechos esenciales (vgr., vida, libertad, propiedad) eran lesionados o desconocidos sin resarcimiento alguno. Todo este sentimiento de protesta --como ya lo manifesté-- adquirió auge a fines del siglo pasado y comienzos del actual, especialmente en Francia y en Alemania, tanto en los sectores populares, como en los ámbitos superiores del derecho, llegándose por fin a la aceptación de la responsabilidad del Estado por las consecuencias de su actividad lícita (véase lo expuesto en el capítulo IV de la presente publicación). Insisto en que el advenimiento de dicha solución jurídica --que puso fin a uno de los últimos efectos del feudalismo-- fue recibido jubilosamente por los países en que esa tesis hizo su aparición y tuvo su aplicación concreta. La aceptación y aplicación de esa tesis fue vista como una liberación de los pueblos del pasado, quienes en lo sucesivo, a través de la justicia afianzada, verían respetados sus derechos esenciales. El voto del doctor Fayt, al echar por tierra todas esas angustias hoy superadas, implica, como dije, un lamentable golpe en el desarrollo y progreso de un trascendente sector del derecho. Dicho voto fue emitido en disidencia y absoluta minoría.

Por lo demás, las conclusiones contenidas en el expresado voto se basan en una ilimitada e incontrolable generalidad conceptual, que por cierto en modo alguno concuerda con la ya recordada afirmación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca de que las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN29).

En este orden de ideas, la opinión del doctor Fayt está en contra de lo sostenido por la doctrina general. Desde luego, no es por esto que resulta inaceptable su opinión, pues podría ser que la doctrina general fuese la equivocada. Con la debida consideración al distinguido jurista, no comparto su opinión porque estimo que en esta oportunidad la doctrina general está en lo cierto. Disiento, pues, con su posición teórica, porque considero improcedente el rechazo sistemático, como se pretende, de la responsabilidad del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita.

Ahora, después de haberme ocupado, en general, de las consideraciones formuladas en el mencionado voto disidente, me referiré, y responderé en particular, a los fundamentos invocados como base de ese voto. Contesto así, tratando de seguir el orden de las objeciones:

a) **Un agravio a la vida, en cualquiera de sus expresiones; a la libertad, a la propiedad**, etc., en cuanto prerrogativas garantizadas por la Constitución Nacional, significa, sin la menor duda, un agravio al orden jurídico fundamental del Estado, pudiendo derivar de ahí una responsabilidad estatal por los deterioros causados en ejercicio de su actividad lícita. Cabe agregar que, a los efectos de responsabilizar al Estado por daños causados a los administrados, la Constitución no distingue entre deterioros causados en ejercicio de una actividad "lícita" o de una actividad "ilícita". En ambos supuestos, concurriendo los requisitos fácticos pertinentes, puede surgir esa responsabilidad [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN30).

b) En caso alguno la Constitución dispone que los menoscabos producidos por el Estado en el patrimonio de los administrados o particulares, como consecuencia de trabajos realizados en interés general de la comunidad, deban ser soportados, sin resarcimiento, por esos administrados. En tal orden de ideas, cabe advertir --tal como ocurrió en el juicio donde el doctor Fayt emitió su mencionado voto-- que si a raíz de la reconducción de las aguas desbordadas, o a raíz de obras de defensa contra las aguas, el Estado ocasiona un daño en propiedades privadas, su accionar determina en tales casos su responsabilidad por las consecuencias de su actividad lícita. Esto se impone como garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad. "Inviabilidad" de la propiedad es un concepto lato, comprensivo de cualquier menoscabo ocasionado a la propiedad.

Finalmente, cuadra tener presente que todo lo que la Constitución Nacional dispone en materia de expropiación, incluso lo atinente a indemnización, es enteramente aplicable no sólo en los supuestos específicos de expropiación, sino también en todos aquellos casos en que la propiedad privada cede, cae o sufre lesión por razón de interés o utilidad pública o general (uniformidad en doctrina). El autor alemán Fritz Fleiner se ha ocupado con acierto de este tema en su obra "Instituciones de Derecho Administrativo", traducción del alemán, ps. 236-237, Barcelona 1933. Todo eso entra en lo que hoy se entiende como "fuerza expansiva de la noción jurídica de expropiación".

c**) Las "cargas públicas", propiamente tales, sólo pueden ser establecidas a través de una ley, porque implican una restricción a la libertad o a la propiedad, aparte de que deben reunir los requisitos objetivos requeridos por la doctrina científica. No todo puede ser objeto de una carga pública. El orden jurídico de los pueblos civilizados y cultos rechaza esa posibilidad, que rememora épocas signadas por la injusticia y la arbitrariedad**.

La obligación de armarse en defensa de la Patria y de la Constitución es enteramente válida, pues surge nada menos que de la Ley Suprema.

En ninguna parte de la Constitución Nacional se establece que los administrados o particulares deban soportar, sin indemnización, los daños que les ocasione el Estado en ejercicio de su actividad lícita. El art. 19 in fine, de la Ley Suprema, corrobora tal conclusión.

Va de suyo que el "interés general" no puede satisfacerse a costa de personas determinadas. En el único supuesto en que la Constitución admite que el individuo particular pierda su propiedad por utilidad pública, dispone que ello ocurrirá mediante indemnización.

d) La no aplicación de la regla del art. 1071 del Cód. Civil en los supuestos donde se le atribuye al Estado la responsabilidad extracontractual por las consecuencias dañosas producidas en ejercicio de su actividad lícita, en el ámbito del derecho público, no sólo se compadece estrictamente con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sino con lo afirmado por la doctrina del Derecho Administrativo. Dicho precepto del Código Civil, en lo pertinente dice así: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto".

El citado texto del Código Civil no tiene aplicación alguna en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita, desplegada en el campo del derecho público; ello por dos razones:

1° Porque estando encuadrada dicha actividad en el derecho público, por el cual se rige, no le es aplicable lo dispuesto por dicho art. 1071, dado que en el Código Civil, tal como lo expresó el codificador en la nota al art. 31, sólo se legisla sobre derecho privado.

2° Porque, confirmando lo expuesto en el párrafo precedente, es de advertir que el art. 1071 sólo se refiere a "derechos", no a "potestades", siendo entonces de recordar que el Estado, en tanto actúe en el derecho público ejerciendo en él sus propias y normales atribuciones, no ejerce precisamente "derechos", sino "potestades", cuyo régimen jurídico difiere esencialmente del régimen de los "derechos"[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN31). La actuación del Estado, desplegada en el campo del derecho público, está, pues, excluida de lo dispuesto en el art. 1071 del Cód. Civil.

Sin perjuicio de lo expuesto, y a mayor abundamiento, adviértase que, en definitiva, el art. 1071 del Cód. Civil dispone que el ejercicio de la actividad que ahí se contempla es lícito, lo cual queda dentro del objeto de esta publicación, donde precisamente se analiza la procedencia o improcedencia de ese tipo de responsabilidad estatal. No se trata aquí de la responsabilidad por actividad ilícita y no se invoca este tipo de responsabilidad (sentido concordante: Renato Alessi, "La responsabilitádellapubblicaamministrazione", p. 226, Milano, 1951).

Y aunque en el presente caso el art. 1071 del Cód. Civil no tiene influencia alguna para resolver lo atinente a si el Estado es o no responsable por las consecuencias de su actividad lícita, desplegada en el ámbito del derecho público, cabe recordar que la aplicación subsidiaria o supletoria del derecho civil en el campo del derecho administrativo tiene sus obvias limitaciones racionales, tal como resulta cuando se analiza lo relativo a ese tipo de responsabilidad del Estado. El criterio general, en este orden de ideas, consiste en que la aplicación del derecho privado se extienda al derecho administrativo en tanto lo permita la substancia propia de esta última disciplina. Es el razonable criterio --que puede aceptarse como "general" al respecto-- seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con referencia a un caso sobre nulidad de un acto administrativo [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN32). La índole propia de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita desplegada en el ámbito del derecho público, excluiría la aplicación del art. 1071 del Cód. Civil.

En cierta ocasión, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una litis donde se invocó la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, desplegada en el ámbito del derecho público, declaró la inaplicabilidad de la máxima qui jure suoutiturneminemlaedit consagrada en el art. 1071 del Cód. Civil [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN33).

VIII. **Conclusión**

De acuerdo con lo expuesto, tal como lo admite la doctrina --tanto nacional como extranjera--, así como la reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, llenados o cumplidos los requisitos de hecho pertinentes (daño jurídicamente resarcible), no cabe duda alguna de la procedencia o admisión constitucional de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas resultantes del ejercicio de su actividad lícita, desplegada en el ámbito del derecho público.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN1v) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 16/6/93, "in re" "Cachau, Oscar José c. Provincia de Buenos Aires, s/ daños y perjuicios"; "Discam S. A. c. Provincia de Buenos Aires, s/ daños y perjuicios" y "Don Santiago S. C. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (por ser análogos, esos tres juicios fueron fallados conjuntamente en una misma y única sentencia), que por mayoría hizo lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños causados en ejercicio de su actividad lícita, donde aparece el voto disidente del juez doctor Carlos S. Fayt, quien sostuvo que el Estado no es extracontractualmente responsable por los daños que ocasione en ejercicio de su actividad "lícita".

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN2v) La distinción entre responsabilidad del Estado según se tratare de su actividad "lícita" o de su actividad "ilícita", aparece también en la posición originaria de Alemania --hoy en abandono-- que, respectivamente, distinguía la teoría de la indemnización de la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Al respecto, véanse las referencias de ENTRENA CUESTA, Rafael, "Curso de Derecho Administrativo", p. 672, Madrid 1965, y de CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. 1, ps. 221 y sigts., Buenos Aires, 1991.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN3v) Un calificado jurista, refiriéndose a la aceptación de la responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita, dijo que ello es índice de una civilización rica, que no retrocede ante complejidades (DEMOGUE, René, "Traité des Obligations en Général", t. 5, ps. 611-612, París, 1925).

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN4v) Véanse las referencias de AGUIAR, Henoch D., "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", t. 4, ps. 75-76, Buenos Aires, 1951, y de ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", ps. 18-19, Buenos Aires, 1967.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN5v) Esto es así porque sin "perjuicio" no hay responsabilidad. La responsabilidad es "consecuencia" del daño.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN6v) Para referirse a estos problemas --que constituyen la última y más reciente etapa en la evolución de la teoría sobre responsabilidad del Estado-- algunos escritores de lengua hispana expresan el concepto hablando de "responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actividad lícita"; otros, como los franceses, hacen referencia a la "responsabilitésansfaute de la puissance publique".

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN7v) ROYO VILLANOVA, Antonio, "Elementos de Derecho Administrativo", t. 2, p. 898, Valladolid, 1948. Por su parte, Renato Alessi considera más oportuno limitar la propia noción de "responsabilidad" a la resultante de la violación de derechos subjetivos, dejando como categoría distinta, autónoma, la denominada responsabilidad por actos legítimos ("La responsabilitádellapubblicaamministrazione", p. 218, nota 2, Milano, 1951).

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN8v) Según DUGUIT, León, "La teoría de referencia data y hállase vigente desde 1918 a través de una decisión del Consejo de Estado de Francia ("Traité de DroitConstitutionnel", t. 3, p. 504, 3ª ed., París, 1930); pero DEMOGUE, René, estima que la aceptación, en Francia, de ese tipo de responsabilidad estatal es anterior a la de la jurisprudencia mencionada por Duguit ("Traité des Obligations en Général", t. 5, p. 612, París, 1925).

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN9v) DUGUIT, León, op. cit., t. 3, p. 506, 3ª ed., Paris, 1930.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN10v) La doctora KuoYu, en su constructivo libro "Quelquesaspectsnouveaux de la responsabilitésansfaute de la puissance publique", p. 13, París, 1940, edición "Les EditionsDomat-Montchrestien", dice así: "Asistimos, pues, luego de una cuarentena de años a un remozamiento generalizado de la responsabilidad de las personas morales públicas. Progresivamente la responsabilidad objetiva, es decir sin culpa (faute), ganó terreno". Agrega dicha jurista: "En resumen, está fuera de toda duda que el sistema de la responsabilidad sin falta (faute), en estos últimos años obtuvo serias ventajas y que, paralelamente el principio de la falta no se impone más con la misma fuerza que anteriormente" (op. cit., ps. 106-107).

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN11v) Corresponde dejar constancia de que ya MAYER, Otto, en su obra "Le droitadministratifallemand", cuya edición francesa apareció en París en el año 1906, dijo que el administrado dañado por el Estado puede ser indemnizado sin que el Estado haya actuado ilícitamente, y que incluso puede ser indemnizado como consecuencia de actos completamente legítimos (t. 4, p. 221). Pero fue la jurisprudencia de los tribunales franceses la que le dio forma concreta y divulgó la respectiva doctrina que pronto excedió los límites de ese país.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN12v) WALINE, Marcel, "DroitAdministratif", ps. 866-867, París, 1963, Ed. Sirey; DEMOGUE, René, "Traité des obligations en général", t. 5, p. 612 y sigtes., París, 1925. En nuestro país, en materia de responsabilidad del Estado por su actividad lícita, existe un supuesto de responsabilidad "objetiva" a cargo del mismo; me refiero al "daño" que pueda resultar para el cocontratante como consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor en el contrato administrativo de obra pública (ver mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 3 B., n° 1141 bis, Buenos Aires, 1983).

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN13v) MAYER, Otto, "Le droitadministratifallemand", t. 4, ps. 221-222, París, 1906; FORSTHOFF, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", traducción de la quinta edición alemana, Madrid, 1958, ps. 455 y sigts.; DUGUIT, León, "Traité de DroitConstitutionnel", t. 3, 3ª ed., ps. 466-506, París, 1930; DEMOGUE, René, "Traité des Obligations en Général", t. 5, ps. 610 y sigts., París, 1925; KUO-YU, "Quelquesaspectsnouveaux de la responsabilitésansfaute de la puissance publique", ps. 8, 13, 102, 106-107, París, 1940, Les EditionsDomat-Montchrestien; ALESSI, Renato, "La responsabilitádellapubblicaamministrazione", p. 217 y sigtes., 227, 234, Milano, 1951; ZANOBINI, Guido, "Corso di dirittoamministrativo", t. 1, ps. 309-311 y 313-314, Milano, 1946; HAURIOU, Maurice, "Précis de droitadministratif et de droitpublic", p. 514, punto III, 540 y sigts., París, 1933; ENTRENA CUESTA, Rafael, "Curso de Derecho Administrativo", ps. 676-679, Madrid, 1965; DUEZ, Paul, "La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat)", p. 16 y sigtes. y 81 y sigtes., París, 1938; GARCIA OVIEDO, Carlos, "Derecho Administrativo", t. 1, ps. 241-242, Madrid, 1943; VEDEL, Georges, "Droitadministratif", ps. 227-228, París, 1961; RIVERO, Jean, "Droitadministratif", ps. 249-251, París, 1962; BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", en ED del 8/4/91; CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. 1, ps. 220-224 y 239, Buenos Aires, 1991; FIORINI, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", t. 2, ps. 1097-1099, 1126-1127, Buenos Aires, 1968; WALINE, Marcel, "DroitAdministratif", ps. 866-868, París, 1963; LAUBADERE, André de "Traité Elémentaire de DroitAdministratif", t. 1, nos. 1165-1166, p. 611 sigts. París 1963; SAYAGÜES LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, N° 431, "in fine", p. 615, Montevideo, 1953; SPOTA, Alberto G., "El fundamento jurídico de la responsabilidad extracontractual del Estado", nota en JA, 1943-III-604 y sigts., especialmente ps. 621-624; ROYO VILLANOVA, Antonio, "Elementos de Derecho Administrativo", t. 2, ps. 898-901, Valladolid, 1948; MARIENHOFF, Miguel S., "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", en ED del 21/3/88.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN14v) Véase mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4, N° 1633, donde menciono los principales de esos principios.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN15v) Dado lo expresado en el texto, resulta en todo admisible lo dicho por el profesor español Rafael Entrena Cuesta acerca de que ambos tipos de responsabilidad --o sea la que proviene de un comportamiento lícito y la que proviene de un comportamiento ilícito--, deben ser estudiadas en común, conjuntamente, al tratar de la responsabilidad del Estado ("Curso de Derecho Administrativo", t. 1, p. 672, punto b., Madrid, 1965).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN16v) Entre otras, véanse las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: t. 245, p. 146 y sigtes., "in re": "Asociación Escuela Popular Germana Argentina Belgrano c. Nación Argentina"; t. 274, p. 432 y sigtes., "in re": "Sánchez c. Segba"; t. 293, p. 617 y sigtes. "in re": "S. A. Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", t. 306, p. 1409 y sigtes??, "in re": "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería c. Dirección Nacional de Vialidad"; t. 312, p. 2266 y sigtes., "in re": "Juncalán Forestal Agropecuaria c. Provincia de Buenos Aires". Además, en sentido similar, véanse las siguientes decisiones del alto Tribunal, dictadas últimamente: a) sentencia del 16/6/93, "in re": "Prada, Iván Roberto c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios"; b) sentencia del 16/6/93, "in re": "Cachau, Oscar José c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" "Discan S. A. c. Provincia de Buenos Aires s/daños y perjuicios" y "Don Santiago S. C. A. c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios" (por ser análogos, esos tres juicios fueron decididos en una misma y única sentencia); c) fallo del 16/6/93, "in re": "Sociedad Anónima Luis Magnasco y Compañía Limitada Mantequería Modelo c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios".

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN17v) Véase mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4, 5ª ed., N° 1649, texto y notas, Buenos Aires, 1992, donde hago notar la plausible evolución de esa jurisprudencia de la Corte Suprema.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN18v) El derecho romano sentó tres "principios" capitales: "Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere" ("Instituta", libro 1°, título 1°, párr. 3; "Digesto", libro 1°, título 1°, ley 10, párr. 1.)

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN19v) Véase mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, N° 74, texto y notas 287 y 288, 4ª ed., Buenos Aires, 1990.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN20v) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fallos": 137:251 y sigtes., especialmente p. 254, sentencia del 6/11/1922, 'in re' Carmen Salazar de Campo c. Provincia de Buenos Aires s/ interdicto de recobrar".

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN21v) CARRE de MALBERG, R., "Teoría general del Estado", ps. 450-451, edición Fondo de Cultura Económica, México, 1948, y CARRE de MALBERG, R., "Contribution a la théoriegénérale de l'Etat", t. 2, N° 481, ps. 608-610, París, 1922, LibrairieRecueilSirey.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN22v) mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4, N° 1637 y sigtes., 5ª ed., Buenos Aires, 1992.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN23v) Véase el consid. 16 del voto del doctor Rodolfo C. Barra en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 16/6/93, "in re": "Prada, Iván Roberto c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios". Por su parte, Cassagne sostiene que en los casos de daños causados por una actuación estatal legítima, "es posible sustentar que si bien existe en tal caso el deber de los administrados de soportar sacrificios patrimoniales por razones de interés público o bien común..." (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. 1, p. 220, Buenos Aires, 1991).

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN24v) Ya FORSTHOFF, Ernst, entendiendo referirse a un "principio", dijo: "La causación de un daño no es legal, sino antijurídica, porque el Derecho no la permite" ("Tratado de Derecho Administrativo", p. 457, traducción de la 5ª ed. alemana, Madrid, 1958).

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN25v) Véanse las referencias de AGUIAR, Henoch D., "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", t. 4, ps. 75-76, Buenos Aires, 1954; ORGAZ, Alfredo, "El daño resarcible", ps. 18-19, Buenos Aires, 1967. Asimismo, WALINE, Marcel, "DroitAdministratif", p. 823, N° 1432, París, 1963.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN26v) Véase mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4, 5ª ed., nos. 1492 y 1497, Buenos Aires, 1992.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN27v) Dice así el art. 2620 del Cód. Civil: "Los trabajos o las obras que sin causar a los vecinos un perjuicio positivo, o un ataque a su derecho de propiedad, tuviesen simplemente por resultado privarles de ventajas que gozaban hasta entonces, no les dan derecho para una indemnización de daños y perjuicios".

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN28v) En el sentido del texto, véase el meritorio trabajo de GAMBIER, Beltrán, "La responsabilidad estatal por causas vinculadas con emprendimientos urbanísticos (autopistas urbanas) y el art. 2620 del Cód. Civil en un fallo de la Corte", en revista "Régimen de la Administración Pública", año 12, número 136, p. 26 y siguientes.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN29v) "Fallos": 137:251 y sigtes., especialmente, p. 254. Ver precedentemente, texto y nota 20.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN30v) Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien, en diversos supuestos que debió resolver sobre estas cuestiones, fundó sus declaraciones en preceptos de la Constitución Nacional (véase lo que expongo en mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4, ns. 1649 y 1653, texto y notas, 5ª ed., Buenos Aires, 1992).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN31v) Acerca del régimen jurídico de las "potestades" y su diferencia con el de los "derechos", véase mi "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, ps. 603-604, N° 206, Buenos Aires, 1990.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN32v) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fallos": 190:142 (La Ley, 23-251) y 150:151, "in re": "S. A. Ganadera Los Lagos c. Nación Argentina s/ nulidad de decreto".

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001840a5dbfff2191e2d8&docguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447AB4C997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=7&epos=7&td=26&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=130&crumb-action=append&" \l "FN33v) Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Fallos": 293:617 y sigtes. (La Ley, 1976-B, 300), consid. 8°, "in re": "S. A. Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires".

**MARIENHOFF Miguel S. Responsabilidad del estado por sus actos lícitos 1988, ED Tº 127, pág. 711**

Anteriormente se consideraba la responsabilidad del Estado cuando éste actuaba en el campo del derecho privado, como persona jurídica.

Cuando había actuado como poder público, era irresponsable -teoría de la doble personalidad-. Hoy es inadmisible tal solución: tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, la regla constituye la responsabilidad.

Jamás soberanía es sinónimo de impunidad. Soberanía significa el ejercicio de poderes superiores, siempre dentro del derecho que fija la conducta a observar por los funcionarios del Estado; todo acto realizado al margen de la Constitución o de la ley será un acto inválido.

El fundamento de esta posición, seguido por la jurisprudencia de la Corte Suprema resulta de la Constitución Nacional, de su Preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho romano -"no dañar a otro", "dar a cada uno lo suyo", "vivir honestamente"- que integran nuestro ordenamiento.

Supuestos de responsabilidad del Estado con motivo de su actividad lícita: a.- Ley formal que cause lesión en el patrimonio de los administrados. b.- Cuando el valor del bien de un particular se ve disminuido por una operación estatal.

La doctrina y jurisprudencia es conteste en la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, exista o no culpa que le sea imputable, es decir sea un comportamiento lícito o ilícito.

Es inaceptable la opinión generalizada en doctrina que sostiene que merece indemnización sólo el daño individualizado con relación a una persona o grupo de personas. El problema de la singularidad o generalidad del daño se produce habitualmente ante cambios en el derecho objetivo.

Tratándose de la extinción lícita de un derecho de origen o naturaleza administrativa dispuesta por la Administración Pública, la indemnización excluye el lucro cesante. En cambio, si fuere ilícita, o si el derecho dañado fuere de origen común -civil o comercial-, el Estado debe daño emergente y lucro cesante.

### 11.CASSAGNE, Juan Carlos-. EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LA ACTIVIDAD ILÍCITA O ILEGÍTIMA

Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 503

Sumario: I. Excurso sobre las principales concepciones acerca del factor de atribución en la responsabilidad del Estado.— II. Algo más sobre la autonomía del derecho administrativo y la necesidad de arbitrar soluciones peculiares para los problemas que plantea la responsabilidad del Estado.— III. Un poco de historia.— IV. Factores de atribución y antijuridicidad.— V. El carácter objetivo o subjetivo de los factores de atribución.— VI. Semejanzas entre los factores de atribución de la responsabilidad del Estado por su actividad ilegítima en las concepciones española, francesa e iberoamericana (funcionamiento anormal y de servicio).— VII. Sobre la crítica a la concepción objetiva de la responsabilidad del Estado.

Cita: TR LALEY AR/DOC/104/2022

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN1)

**I. EXCURSO SOBRE LAS PRINCIPALES CONCEPCIONES ACERCA DEL FACTOR DE ATRIBUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

El factor de atribución es algo así como la clave de la bóveda de la construcción de la teoría de la responsabilidad del Estado que, junto a otros elementos, compensa las tensiones que gravitan sobre el grado y la magnitud del responder por el daño causado a otro, en forma tanto voluntaria e intencional como objetiva, es decir, sin dolo o culpa (falta de diligencia u omisión).

En principio, toda teoría del responder encierra la tendencia a reparar el daño injustamente causado o susceptible de reparación por razones de equidad. Asimismo, se ha debatido intensamente acerca del carácter subjetivo u objetivo de la responsabilidad, abriendo diferentes cauces y modalidades para la aplicación de la teoría de riesgo creado o del riesgo provecho con fórmulas típicas o atípicas según cada sistema. Pero lo cierto es que los sistemas que articulan la responsabilidad civil en el derecho comparado han regulado la responsabilidad de distintas maneras. Los hay tanto de base subjetiva, en los que la culpa desempeña un papel preponderante, que los distingue de aquellos otros basados en factores más objetivos, que generalizan la teoría del riesgo. Otro aspecto trascendente se encuentra en el reconocimiento en el derecho civil, si bien en la mayor parte de los casos con fórmulas típicas y acotadas, de la responsabilidad por la actividad lícita o legítima [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN2).

El derecho público ha procurado, en algunos países como Francia y España, desarrollar una teoría autónoma de la responsabilidad del Estado por una serie de razones que justifican su regulación en forma separada, sin perjuicio de la recurrencia a la analogía o incluso a la supletoriedad de los textos civiles, cuando así corresponda.

Distintas razones militan para fundar esa distinción. La primera es la diferente finalidad que persigue la construcción privatista con respecto a la publicista, dado que ha puesto fundamentalmente el acento en la reparación del daño causado a las víctimas, mientras que el derecho administrativo, sin perjuicio de los intereses de las víctimas, debe mirar necesariamente también los intereses de la comunidad en su conjunto, pues de lo contrario el Estado termina por convertirse en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que acontecen en la vida de las personas. Hay aquí, por lo tanto, un tema de magnitud considerable y de razonabilidad en la distribución proporcional de las cargas que, a la larga, recaen sobre todos los ciudadanos.

La segunda razón y no por ello menor en el plano de la justificación científica de la autonomía del derecho administrativo radica en la mayor extensión que él atribuye al ámbito de la responsabilidad por la actividad legítima o lícita del Estado, que en el derecho civil se circunscribe a supuestos típicos y pautados, mientras que en el derecho administrativo la vigencia del principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16, CN) conduce a fundar esta clase de responsabilidad en un factor de atribución inexistente en el derecho privado, como es el concepto de **sacrificio** **especial**, que asume mayor o menor magnitud conforme a las modalidades de cada ordenamiento comparado.

Por último, la tercera razón que constituye la médula del presente trabajo concierne a la autonomía que presenta el factor de atribución en la responsabilidad por la actividad ilegítima del Estado, que acude a la figura de la falta de servicio, con singulares notas y aspectos propios del derecho administrativo, cuna de su nacimiento.

**II. ALGO MÁS SOBRE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA NECESIDAD DE ARBITRAR SOLUCIONES PECULIARES PARA LOS PROBLEMAS QUE PLANTEA LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Una de las cuestiones que subyacen en el debate actual reviste, por su trascendencia, primacía sobre las demás y constituye el eje a cuyo alrededor se ha generado la controversia dogmática acerca de la regulación publicista de la responsabilidad estatal.

Ese punto de partida reside en la autonomía del derecho público (administrativo, en la especie) para regular la materia sobre la base de principios propios y típicos de la disciplina [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN3), sin que ello obste a la aplicación analógica de los principios generales del derecho ni de las normas del Código Civil, mediante un proceso de integración tendiente a cubrir los vacíos o lagunas que presenta el derecho administrativo.

El argumento de mayor relevancia jurídica que se ha opuesto, generalmente, al establecimiento de una regulación diferenciada para esta clase de responsabilidad ha sido y sigue siendo el de la supuesta unidad del derecho de daños.

Pero esta tesis, derivada de la presunta paternidad, primacía o especialidad de la materia civil, que algunos fundan en el principio de igualdad ante la ley, no ha sido recogida por los ordenamientos comparados (tanto en el caso de España y Francia como en Iberoamérica), ni como norma ni como principio, por lo que carece de valor jurídico, aparte de obviar las diferencias de fines y estructuras existentes entre el derecho público y el derecho privado.

Y si bien se habla —por boca de un autorizado civilista francés— de un derecho común destinado a regir la responsabilidad de daños, en virtud de la compenetración existente hoy en día entre el derecho público y el derecho privado, el mismo autor (que critica la divisio) expone una serie de diferencias, en la comparación entre ambos derechos en materia de responsabilidad pública y privada, que sirven para desmontar lo que parece sostener cuando reconoce que el fin de la responsabilidad pública no consiste —como en el derecho privado— en establecer el equilibrio entre dos patrimonios de personas físicas o jurídicas, sino en una relación de equilibrio entre el patrimonio del dañado y el de todos los contribuyentes [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN4), aparte de que el interés propio que persigue el autor del daño en el derecho civil es de naturaleza privada y difiere del interés público o general que debe guiar el accionar de la Administración [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN5). En suma, la tesis objeto de nuestra crítica, al ser un producto principalmente doctrinario y eminentemente subjetivo, no alcanza a superar la condición de una propuesta de lege ferenda, que tropieza con una concepción arraigada en fuentes legislativas y jurisprudenciales objetivas.

De otra parte, la extensión del criterio de la unidad a las restantes instituciones del derecho administrativo, unificándolas con las similares del derecho civil, implicaría que nuestra disciplina fuera absorbida por el derecho privado, lo que choca con la realidad que exhiben los respectivos ordenamientos y la jurisprudencia, no obstante la necesidad de que exista una adecuada compatibilización y armonización entre ambos derechos, sobre todo cuando surgen carencias normativas en la regulación. Corresponde apuntar, asimismo, que la atribución de exclusividad al derecho privado para regular, con carácter general, las actividades estatales ni siquiera se opera en el derecho anglosajón, que ha venido desarrollando formulaciones propias del derecho administrativo [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN6), contrariando las predicciones que muchos años antes había formulado Dicey, en su conocida polémica con Hauriou.

A todo ello cabe adicionar el hecho de que el derecho civil no se ha ocupado, ni ha podido ocuparse, mayormente, de determinados ámbitos de responsabilidad específicos del derecho público, como son las concernientes a la responsabilidad por las actividades legislativa y judicial.

Y, no obstante que la mayoría de las instituciones del derecho administrativo han ido modelándose sobre la base de sus similares civiles [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN7), esta peculiaridad no contradice la autonomía de la disciplina, ni impide la aplicación supletoria y analógica de las normas y los principios del derecho civil y comercial. En el fondo, sigue sin advertirse que la finalidad genérica del derecho administrativo radica en regular el interés público o bien común en aquellos aspectos inherentes a la actividad que despliegan la Administración y los colaboradores particulares que satisfacen necesidades colectivas primordiales (servicios públicos) o que realizan prestaciones que interesan al conjunto de ciudadanos que integran una determinada comunidad, lo cual no supone que la legislación privada no persiga el bien común, habida cuenta de que ha de fundarse siempre en ese objetivo perseguido tanto por la justicia general como por la justicia particular, pese a que su fin inmediato sea la regulación de relaciones inter privadas, que configuran el principal objeto de la temática civilista. Por otra parte, la justicia denominada particular (conmutativa y distributiva) no se adscribe con exclusividad al derecho público [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN8) (como han pretendido algunos, al identificar la justicia distributiva con el Estado o con el derecho público) ni tampoco al privado, pese a que el alcance de la reparación se rija siempre por los principios de la justicia conmutativa.

Unas palabras del maestro García de Enterría reflejan la certeza del planteamiento teórico de la concepción publicista que prevalece en el derecho español positivo y, en general, en Iberoamérica. En una monografía sobre los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa de 1956 (difícil de igualar en enjundia y profundidad) expresa que "en cierta manera en este encuentro final de dos sistemas jurídicos, el común y el administrativo, en materia de responsabilidad, este último ha aportado perspectivas nuevas, y especialmente, la preocupación por una teoría general que el Derecho civil parecía no necesitar, por contar con una serie de soluciones casuísticas, formuladas en tal carácter por el derecho romano, que de hecho venían a satisfacer todo el conjunto de necesidades prácticas sobre el particular. El derecho público, en efecto, hubo de seguir en esto el método inverso al que se caracterizó como propio de la jurisprudencia romana: la teoría de la responsabilidad se inició en él de plano, por la admisión pura y simple del principio, siendo entonces el problema la mayor o menor extensión particular del mismo, su aplicación a los casos concretos. Ahora bien, la transformación social ha concluido por traer al derecho civil una preocupación análoga al hacerse insuficiente el viejo cuadro casuístico y alumbrarse la necesidad de extender la responsabilidad civil fuera de lo que parecerían justificar los clásicos principios. La aparición del principio llamado de 'riesgo profesional' en materia laboral ha sido quizá el factor más visible, tras del cual se puso en evidencia la necesidad de una reconstrucción del sistema, que la tendencia creciente a extender la responsabilidad llamada objetiva no ha hecho sino agudizar" [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN9).

En tanto el esquema clasificatorio de la responsabilidad patrimonial (en el caso español y en general de los países de Hispanoamérica) se bifurca en dos grandes tipologías de derecho público con cláusulas generales de responsabilidad que prescriben factores de atribución delimitados en dos especies genéricas de responsabilidad (por actividad ilegítima o funcionamiento anormal y actividad legítima o funcionamiento normal), el sistema civilista se apoya en el tradicional supuesto de la culpa subjetiva como factor de atribución de responsabilidad junto a una amplia gama de responsabilidades objetivas atípicas y típicas [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN10) con diferentes factores de atribución (riesgo, garantía, enriquecimiento sin causa, etc.) y, en menor medida que en el derecho público, aborda también la responsabilidad por actos lícitos, aunque con formulaciones típicas y casuistas.

A su vez, la concepción civilista de la responsabilidad carga con la mochila del concepto de antijuridicidad [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN11) del cual no ha podido desprenderse por completo y cuyas diferentes acepciones, según las épocas históricas, no han contribuido a esclarecer el panorama de los factores de atribución sino a oscurecerlo, creando una artificial confusión con la culpa, la imputabilidad y el factor de atribución, nociones que aparecen muchas veces superpuestas en las obras sobre la materia.

En cambio, el derecho administrativo parece exhibir, en este aspecto de la cuestión, una mayor dosis de claridad al no haber girado, desde el comienzo, en torno a la consideración de la culpa como factor atributivo de responsabilidad al estilo civilista. En este sentido, la doctrina de la lesión antijurídica resarcible del derecho español no se inscribe, sustancialmente, en la línea civilista que postula la antijuridicidad (como acto o hecho que contradice el ordenamiento) sino que, como elemento de la responsabilidad, la considera procedente cuando la acción u omisión carece de un título de justificación, supuesto en el que el particular no tiene el deber de soportar el daño, lo que deriva, en definitiva, en la concepción del daño injusto. No se trata, entonces, de un elemento o presupuesto de responsabilidad basado en la contradicción de la conducta con el ordenamiento jurídico —según la teoría civilista argentina clásica [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN12)— sino de un daño que no está justificado por el ordenamiento y que, por tanto, el particular no está obligado a soportar.

**III. UN POCO DE HISTORIA**

Hace casi cuarenta años, desde el derecho administrativo emprendimos la tarea de sistematizar los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, desde una visión iuspublicista. Si bien en la Argentina se había desarrollado el tema en obras generales de valía científica [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN13) y existían algunas pocas monografías [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN14) y tesis doctorales [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN15), escritas con mérito jurídico para el tiempo en que fueron elaboradas, faltaba una construcción dogmática, doctrinaria o jurisprudencial, que comprendiera todos los elementos que deben concurrir para determinar la responsabilidad estatal, a lo que se sumaba todavía la arcaica discusión acerca del carácter directo o indirecto de esa responsabilidad.

Inspirados en la sistemática civilista argentina que, para esa época, estaba muy avanzada, tras la aparición en 1973 del "Tratado general de la responsabilidad civil" de Jorge Bustamante Alsina y de un trabajo escrito por Juan Francisco Linares [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN16) sobre la responsabilidad de los funcionarios, producto de comunes intercambios, publicamos dos trabajos en la revista El Derecho [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN17) destinados a formar parte de una obra más general [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN18).

El esquema de la construcción dogmática consistió en separar, por un lado, el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y, al propio tiempo, articular un cuadro con los elementos de la institución: daño, imputación material, factor de atribución y relación de causalidad, distinguiendo la responsabilidad por actividad ilegítima de la legítima, en los tres poderes del Estado.

La novedad más trascendente fue la adopción de la falta de servicio —en forma semejante al sistema francés— basada en una interpretación dinámica del art. 1112 del Cód. Civil entonces vigente que, si bien cambiaba el sentido que había tenido hasta ese momento en la hermenéutica de la materia civil, implicaba un indudable avance al desplazar la culpa como vector del sistema de responsabilidad por actividad ilegítima o ilícita.

Esa construcción, aunque no son muchos los que han tenido la deferencia de reconocerlo [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN19), es la que recogió, casi al pie de la letra, el pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vadell" [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN20) de 18 de noviembre de 1984 y de allí se extendió a toda la jurisprudencia posterior [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN21), culminando dicha recepción en la regulación positiva de la ley 26.944 [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN22), que indudablemente la adopta, al igual que la mayoría de las concepciones vernáculas [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN23), y aun en trabajos hechos en colaboración con la doctrina española [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN24).

Otro de los aspectos de esa construcción, cuyo esquema conceptual representó un verdadero trasplante, implicó separar la noción estricta de imputabilidad (como autoría material de un hecho) del factor de atribución, que implica la relación legal que vincula un determinado resultado con una causa, conforme al valor axiológico contenido en la ley, a fin de establecer una responsabilidad tendiente a compensar a la víctima del daño [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN25).

**IV. FACTORES DE ATRIBUCIÓN Y ANTIJURIDICIDAD**

Hasta el hallazgo de la técnica depurada del factor de atribución en la responsabilidad civil —que incorporamos en nuestros primeros estudios acerca de la responsabilidad del Estado [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN26)—, el principal presupuesto de la teoría civilista clásica del responder se apoyaba en la noción de antijuridicidad, basada, según el criterio entonces mayoritario, en el reproche culpabilístico (por culpa o dolo) imputable al autor del daño.

A los ojos de un jurista desapasionado no deja de sorprender que la noción de antijuridicidad [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN27), cuyo contenido ha ido variando desde una concepción subjetiva a una objetiva (la violación del ordenamiento jurídico) y hasta desde una formal (la contradicción con una norma positiva determinada) a una material (conculcación de las normas y principios generales), se haya erigido en uno de los presupuestos centrales e inconmovibles de la responsabilidad en el derecho civil.

La dilución o abandono de ese requisito por parte de la doctrina civilista, que ha propiciado su sustitución por el criterio del daño injusto [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN28) o la injusticia del daño, encuentra una mayor justificación en el derecho público que en el derecho privado, dada la mayor trascendencia y densidad que adquiere la responsabilidad por la actividad legítima o lícita del Estado, sobre la base de un factor de atribución específico y diferenciado: el **sacrificio** **especial** [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN29). Se trata de un daño que —conforme al principio de igualdad ante las cargas públicas— no debe soportar la víctima, que es consecuencia del funcionamiento normal o regular de todas las actividades estatales y no solo de los servicios públicos en sentido estricto.

En cambio, los supuestos de responsabilidad por acto lícito en el derecho civil carecen de un factor específico de atribución y constituyen una excepción al sistema general de los Códigos Civiles que la acogen (los daños que causa el buscador de tesoros en terreno ajeno (art. 1954, Cód. Civ. y Com.), perjuicios ocasionados por el ejercicio regular de una servidumbre de paso de acueducto (art. 2719, Cód. Civ. y Com.), supuestos que difieren de la regulación de la responsabilidad por actividad legítima o lícita en el derecho administrativo, cuya estructura cuenta con un factor atributivo de responsabilidad específico y determinado.

En definitiva, el abandono de la culpa como presupuesto exclusivo de la antijuridicidad dio nacimiento en el derecho privado a la responsabilidad objetiva, haciendo posible imputar responsabilidad por daños que el ordenamiento no considera justo que sean asumidos por las víctimas (teoría del riesgo creado) dando lugar, incluso, al surgimiento de otros factores de naturaleza objetiva, como la garantía.

En la evolución operada en el derecho civil, esos factores de atribución objetivos junto con el subjetivo (la culpa o el dolo) sustituyeron la función que cumplía originalmente la antijuridicidad y han pasado a ser "la pieza maestra" del sistema civilista [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN30). En el derecho público, el factor de atribución es el criterio focal que el ordenamiento o la jurisprudencia utilizan para imputar al Estado, en el plano axiológico o valorativo, un daño. Los demás requisitos que conciernen a la imputación material, al daño y a la relación de causalidad en el derecho administrativo son similares a los que prescriben los Códigos Civiles, con las matizaciones y peculiaridades derivadas de un tipo de responsabilidad (la proveniente de la actividad legítima), según la peculiar regulación efectuada en algunos sistemas comparados, como el argentino en la reciente legislación [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN31) sobre la materia que, en muchos de sus aspectos, ha sido tildada de inconstitucional por violar el principio de justa indemnización o reparación integral [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN32), instituido por la Convención Americana de Derechos Humanos que, en el derecho constitucional argentino posee jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN).

Interesa señalar que, aun cuando el dato suele omitirse en las posiciones doctrinarias favorables a la noción de antijuridicidad (como presupuesto de la responsabilidad civil), la posición contraria cuenta con la opinión de calificados civilistas españoles [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN33) y argentinos [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN34), sin que los administrativistas hayan tomado parte en esta disputa dogmática.

En tal sentido, en un trabajo publicado en el año 1978, uno de los grandes civilistas argentinos, José María López Olaciregui, ya señalaba, que el criterio básico de la concepción de la responsabilidad, era no solo la reparación del daño injustamente causado sino también por el daño injustamente sufrido pues "es injusto que lo soporte quien lo reciba, exista o no ilicitud en el obrar de la persona a quien se le imputa el daño" [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN35).

En esa línea, ha podido decir Alterini [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN36) que las nuevas concepciones han ido diluyendo la antijuridicidad que supone una conducta que, en sí misma es ilícita, operándose el pasaje de la concepción "contra jus del ilícito a la concepción sine iure del daño injusto", como ha sostenido De Lorenzo, en una obra fundamental para captar la dimensión del problema que no puede reducirse a una mera discrepancia terminológica [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN37).

Lo que ocurre es que se utilizan dos criterios distintos para determinar la antijuridicidad: la ilicitud objetiva o contradicción del ordenamiento jurídico en el derecho civil y la inexistencia del deber de soportar el daño en el derecho administrativo (particularmente en el derecho español). Lo que no aceptan algunos civilistas es que la ilicitud objetiva no sea un elemento autónomo de la teoría de la responsabilidad civil dado que resulta incompatible con la admisión de la responsabilidad por actos lícitos y solo constituye solo uno de los factores atributivos de responsabilidad por actos u omisiones ilícitas. En cambio, el derecho administrativo necesita de un factor de atribución que se determine como una condición positiva y no negativa y que precise cuándo la víctima tiene derecho a la reparación por no pesar sobre ella el deber de soportar el daño o **sacrificio**.

En suma, el concepto de antijuridicidad en el derecho civil, más aún en el derecho administrativo, no alcanza a explicar la razón por la que se deja de lado en aquellos casos de responsabilidad por actividad legítima o lícita.

Al respecto, si el nuevo código argentino prescribe que "cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sino está justificada" (art. 1717, Cód. Civ. y Com.), es evidente que contiene una definición de antijuridicidad como condición negativa que nada tiene que ver con el concepto doctrinario que la considera una acción u omisión contraria al ordenamiento jurídico. En efecto, la responsabilidad que prescribe dicho precepto se fundamenta en la inexistencia de una causal de justificación para que se configure el deber de reparar, tal como acontece en la doctrina del derecho administrativo vigente en el derecho español (art. 32, ley 40/2015, de 1 octubre, de RJSP). Va de suyo que, de existir un título de justificación, el particular deberá soportar el daño, aun cuando el nuevo código le reconozca el derecho a la reparación, no obstante que la conducta del causante del daño se encuentre justificada (legítima defensa y estado de necesidad) [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN38).

Resulta por demás claro que el principal argumento que conduce al naufragio de la noción de antijuridicidad en el derecho público radica en que, tratándose muchas veces de una responsabilidad por actividades que se reputan legítimas (p. ej., una actividad riesgosa) no puede sostenerse que la antijuridicidad (concebida como la contradicción de un acto o hecho con el ordenamiento), sea, a la vez, algo legítimo o ilegítimo.

Por otra parte, alegar como justificación de la excepción al requisito de la antijuridicidad que se trata de un supuesto que solo se da en la responsabilidad por actividad legítima no resulta convincente ni constituye una argumentación razonable. Cabe advertir que en derecho público no se trata de una excepción, sino que obedece a una distinta tipología, caracterizada por un factor de atribución específico y determinado, inexistente en el derecho civil, que regula la responsabilidad por acto lícito a través de prescripciones casuísticas y típicas.

Poco antes de componer este trabajo, García Amado criticó la noción de antijuridicidad utilizada por el derecho administrativo español, en cuanto concibe como daño antijurídico aquel perjuicio que el titular del patrimonio afectado no tiene el deber de soportar [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN39). En definitiva, lo que sostiene este autor es que se trata de una antijuridicidad vacía de contenido y de un concepto que carece de utilidad como factor atributivo de responsabilidad, el cual no puede definirse sobre la base de una condición negativa que no define el factor, señalando que la Administración no responde porque el daño sea antijurídico, sino que el daño resulta antijurídico porque la Administración responde [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN40).

La tesis no parece desplazar la noción civilista de la responsabilidad concebida como ilicitud sostenida en la doctrina clásica [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN41) y sí, en cambio, corre el epicentro de la crítica al deber de responder basada en el daño antijurídico que, para algunos autores contrarios a la noción de antijuridicidad, es el daño injusto.

Ahora bien, hemos hecho la crítica al elemento de "antijuridicidad material" del derecho civil cuyas objeciones son trasladables mutatis mutandis al concepto de antijuridicidad vacía que utiliza en su crítica García Amado, pero sin propiciar la necesidad de cambiar el sistema español actual, como parece postular dicho autor.

Lo cierto es que no parece una ventaja del sistema español ni tampoco de alguno de los sistemas latinoamericanos que haya tantas divergencias en punto a la noción de antijuridicidad, y quizá fuera mejor ponerse de acuerdo en un concepto común para definir un factor de atribución —que funcione como condición positiva y no negativa— en la responsabilidad por funcionamiento normal de la Administración o por la actividad estatal lícita, tanto en el llamado daño cuasi expropiatorio como en el riesgo **especial**. Mientras tanto, la tesis de García Amado parece difícil de rebatir, pero existe siempre la esperanza de que la noción de antijuridicidad, como presupuesto de la responsabilidad estatal, se diluya o abandone.

Últimamente, en el campo del derecho civil argentino han surgido opiniones que niegan la antijuridicidad en la responsabilidad por actividad lícita o legítima del Estado [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN42) que, por las razones expuestas, no podemos dejar de compartir. Una respuesta similar se impone en la llamada responsabilidad por riesgo (ya fuera el riesgo creado por la actividad o por la cosa) dado que se trata de actividades lícitas o legítimas, tanto en el supuesto de actividades privadas reguladas por el derecho civil como de riesgos derivados de la actuación de agentes estatales [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN43).

La consideración del riesgo como actividad lícita se afirma [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN44) en el hecho de derivar de daños provocados por actividades legítimas o normales del Estado que, sin contravenir el ordenamiento jurídico, provocan el desplazamiento hacia el sujeto causante del daño de la carga de soportarlo debido al peligro que supone el ejercicio de ese tipo de actividades. En materia de riesgo, el derecho público admite la concepción del riesgo peligro, pero resulta improcedente la del riesgo provecho, toda vez que la finalidad estatal resulta incompatible con la idea de beneficio económico cuando no ejerce actividades regidas por el derecho privado.

En el fondo, cualquiera fuera el factor de atribución, tanto en el derecho civil como en el derecho administrativo, todo el sistema se encuentra gobernado por alterum non leadere [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN45) o el de justa indemnización, que conforman principios generales del derecho o principios de derecho natural [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN46), con independencia de su reconocimiento o no por el derecho positivo constitucional o legal.

Por otra parte, es evidente que la declinación del positivismo legalista implica también la sustitución de cláusulas típicas o específicas de responsabilidad por cláusulas generales o atípicas que permiten realizar, de la mano de los jueces, con la debida prudencia y equilibrio, los principios generales de la justicia material, dentro de las posibilidades financieras de los Estados.

La supresión de la cláusula general del derecho español referida a la responsabilidad del Estado por funcionamiento normal, tal como ha propuesto Mir Puigpelat [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN47), deja huérfanos los principios de justicia en que se han fundado todos los ordenamientos comparados, dejando librado al legislador un amplio espacio para que articule soluciones típicas. Se trata de una postura francamente positivista que supone que únicamente la tipicidad traduce la observancia del principio de legalidad, con olvido de que este principio tiene mayor densidad y alcance que la legalidad formal, dado que también está integrado por los demás principios generales del derecho. Por esa razón, hace tiempo, aunque sin cuestionar la terminología clásica, nos parece más adecuado el concepto de legitimidad, comprensivo de la legalidad formal y de la justicia, representada esta última por los principios generales del derecho. Como vamos a ver más adelante, el déficit que plantea este elemento de la responsabilidad consiste en la ausencia del factor de atribución que, si bien se apoya en el principio constitucional de la garantía patrimonial, precisa ser completado con el criterio que mide y perfila su configuración, como acontece en aquellos derechos que prescriben el concepto de **sacrificio** o perjuicio **especial** como factor atributivo de responsabilidad en la actuación legítima del Estado productora de daños.

**V. EL CARÁCTER OBJETIVO O SUBJETIVO DE LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN**

En el derecho civil argentino clásico, la antijuridicidad presuponía la culpa, la cual constituía el eje del sistema y el principal factor que permitía imputar una responsabilidad por daños, no obstante que los Códigos reconocían distintos supuestos casuísticos y típicos en los que se respondía por actividad lícita, sin llegar a configurarse, empero, un criterio general de imputación de responsabilidad.

El advenimiento del maquinismo y la consecuente industrialización de la economía dieron origen al nacimiento de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, primero por la actividad peligrosa desplegada por los fabricantes y más tarde por el riesgo de la propia cosa causante del daño, riesgo que no resultaba justo cargar a la víctima, sobre todo cuando el ejercicio de esa actividad producía un provecho o beneficio para quien la llevaba a cabo.

En esos casos, no se considera necesario probar la culpa del autor del daño, que solo se exime de responsabilidad si acredita una causa ajena de fuerza mayor, hecho del damnificado o algún otro eximente que destruya la presunción de responsabilidad que pesa sobre el sujeto que provocó el daño [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN48).

En medio de un escenario caracterizado por la subsistencia conjunta de factores subjetivos y objetivos de responsabilidad civil, sumados a la falta de razón de ser de la antijuridicidad basada en la culpa, se generaron otras discordancias, producto de dos versiones distintas sobre la noción de culpa: la psicológica y la normativa [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN49), que el nuevo Código Civil y Comercial Argentino ha regulado manteniendo un concepto [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN50) flexible, que permite determinar la diligencia debida en cada caso conforme a las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Ello no descarta que, dentro de esas circunstancias, no deban atenderse parámetros económicos para la construcción del modelo de diligencia debida, aunque no corresponde predicar que el concepto de culpa transite, exclusivamente, por estándares de eficiencia económica. En definitiva, hay siempre en la culpa una situación de reproche personal con respecto de un acto o hecho voluntario.

Porque una cosa es la violación del modelo objetivo de diligencia debida exigible en cada supuesto determinado y otra diferente es el juicio de responsabilidad o reproche subjetivo que cabe realizar sobre la conducta del agente para determinar si actuó con imprudencia, negligencia o impericia (estrictamente la culpabilidad), sin perjuicio de las presunciones legales que admiten una responsabilidad sin culpa.

Precisamente, por no disociar ambos conceptos integrantes de la culpa se incurre en el equívoco de sostener que la falta de servicio o el funcionamiento anormal traducen la idea de una culpa objetiva, algo inaceptable si se reconoce que la noción correcta de culpa consiste en un juicio personal sobre la conducta del causante del daño y no una falla o falta objetiva del servicio producto de la violación de estándares objetivos de responsabilidad. Desde los tiempos de Heráclito, la lógica nos enseña que no se pueden usar dos conceptos de significado opuesto en una misma expresión (contradictio in terminis).

Así, los factores objetivos de responsabilidad se caracterizan por la exclusión de la culpa como factor de atribución, es decir, que se requiere que la imputación de responsabilidad se encuentre basada en factores objetivos (falta de servicio o funcionamiento anormal o defectuoso de este, riesgo, garantía etc.) [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN51).

En cambio, la culpa civil es y será siempre un factor de responsabilidad basado en la conducta subjetiva y voluntaria del agente [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN52) que el derecho administrativo no adoptó en aquellos sistemas basados en una concepción objetiva de los factores de atribución, como el francés y el argentino. En cualquier caso, la culpa ha quedado circunscripta, en esos derechos, a la llamada falta personal del agente público [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN53), pero no concurre para determinar la responsabilidad estatal. Al ser una falla o defecto del servicio no se requiere analizar la conducta negligente o imprudente del sujeto causante del daño no siendo tampoco necesario individualizar a su autor (falta anónima). Ello no impide, desde luego, que el juicio sobre la responsabilidad repose en estándares de diligencia que se midan de acuerdo con criterios objetivos genéricos que no penetran en el análisis de la conducta subjetiva del agente público para formular el reproche culpabilístico. En este sentido, pensamos que resulta imposible asimilar el título de imputación denominado "funcionamiento anormal del servicio" a la responsabilidad subjetiva. Que se denomine o no a este supuesto "responsabilidad objetiva" no transforma la esencia del juicio de responsabilidad que debe hacer el juez ni tampoco debiera influir sobre los factores de atribución objetivos en la responsabilidad por actividad legítima o lícita de la Administración.

Completan el cuadro de los factores objetivos los supuestos de responsabilidad por actividad legítima o normal, ya sea que el factor de atribución reposa sobre el principio de igualdad ante las cargas públicas (caso en el que del damnificado no está obligado a soportar el daño) o bien sea producto de las reglas que obligan a responder por el riesgo creado por la actividad o producidos por la cosa riesgosa, con la aclaración de que en los últimos supuestos estamos ante una actividad lícita en la que no juega tampoco, como se ha visto, la noción de antijuridicidad puesto que la acción u omisión que desencadena el daño no puede ser jurídica y lícita a la vez que antijurídica e ilícita.

De igual manera, el factor de atribución de la responsabilidad del Estado es imposible que sea, al mismo tiempo, de carácter objetivo y subjetivo ya que un factor de esta naturaleza no puede ser y no ser. La respuesta a este dilema estructural del esquema de responsabilidad dependerá de cada ordenamiento o sistema. Así, mientras en Alemania e Italia se utiliza la culpa como factor subjetivo de atribución de la responsabilidad del Estado, lo contrario ocurre en los sistemas de filiación francesa y española, como en los iberoamericanos.

En todo ese cuadro que justifica la autonomía del derecho administrativo para regular la responsabilidad estatal en ordenamientos de derecho público, con independencia del ámbito en que se alojen esas normas y de la aplicación analógica de los Códigos Civiles en aquellos países que han optado por una regulación uniforme, cabe poner de resalto el hecho de que el ordenamiento civil —por los fines que persigue— no resulta ser un espacio idóneo para regular la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa ni judicial, cuyos principios y soluciones legislativas y jurisprudenciales no suelen ser abordadas en los estudios de derecho civil, salvo excepciones [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN54).

**VI. SEMEJANZAS ENTRE LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD ILEGÍTIMA EN LAS CONCEPCIONES ESPAÑOLA, FRANCESA E IBEROAMERICANA (FUNCIONAMIENTO ANORMAL Y DE SERVICIO)**

En la doctrina española y, en general, en la de Hispanoamérica que ha seguido sus aguas, no se ha reparado mayormente en las semejanzas que exhiben sus respectivos sistemas en punto al factor atributivo de la responsabilidad del Estado por la actividad ilícita o anormal con la construcción francesa de la falta de servicio. No obstante, nada menos que la fuente doctrinaria que inspiró el extraordinario desarrollo alcanzado por la teoría de la responsabilidad estatal de España consideró pertinente reconocer la similitud que existía entre ambas concepciones [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN55).

Porque resulta evidente, con independencia de su fundamento constitucional, que si la falta de servicio ha sido definida como la ocasionada por el funcionamiento irregular, defectuoso, inexistente o tardío del servicio que debió prestarse conforme a los parámetros establecidos en las leyes o reglamentos que rigen la actividad estatal, con prescindencia de la culpa del funcionario o agente público [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN56), tal concepto guarda correlación y semejanza con el que postula la concepción española al requerirse, para su configuración, el funcionamiento anormal del servicio, funcionamiento que, en ambas concepciones, se juzga en función de parámetros objetivos que prescinden de la culpa concebida como conducta subjetiva [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN57).

Al respecto, se ha dicho sin discusión que "la falta de servicio tiene un carácter objetivo porque la apreciación de esta falta es una apreciación de elementos objetivos" y que resulta "fácil que tratándose de una falta imputada a una persona moral el juez difícilmente puede inclinarse sobre la condición psicológica del autor. La cuestión de la imputabilidad entendida como la atribución de una falta a una voluntad consciente y libre no se planteará. Y el carácter anónimo de esta falta no puede sino ir en el mismo sentido" [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN58).

No obstante, han surgido una serie de dificultades dogmáticas e interpretativas en el escenario de la responsabilidad civil que han ejercido influencia en las concepciones del derecho público. Esas dificultades han conducido a que el contenido de la terminología utilizada sea muchas veces distinto entre los autores que se han ocupado de la temática del responder [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN59).

¿Cuáles son las causas de esos desacuerdos? En primer lugar, la insuficiencia de la culpa psicológica como factor de atribución y elemento de la antijuridicidad en el derecho civil en ciertos daños provocados sin culpa del agente que los causó (v.gr., la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores). En lugar de reconocer que en tales supuestos no hay simplemente culpa sino un factor objetivo de responsabilidad (riesgo o garantía), se optó por el abandono del concepto de culpa psicológica (cuyos elementos reposan en la voluntad real y los deberes personales de diligencia) y por la consecuente adopción de una culpa normativa. A su vez, como hemos señalado, también en la concepción de la antijuridicidad se operó el desplazamiento de la culpabilidad hacia la violación o contradicción con el ordenamiento o ilicitud objetiva sin advertir que, en determinados casos de responsabilidad objetiva (riesgo y responsabilidad por daños cuasi expropiatorios), la conducta del causante del daño es perfectamente legítima, por lo que no se opera contradicción alguna con el ordenamiento.

No resultan menores, en segundo término, las confusiones que derivan de la inteligencia del concepto "faute" en el idioma francés [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN60) (que es un lenguaje de formación más natural que el español) en la que se funden los conceptos de falla, defecto y culpa, aunque paradojalmente, exista la noción de "culpabilité" referida a la culpa psicológica. Por esa causa, hay quienes han entendido, impropiamente, que se trata de una culpa o falta objetivada [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN61) y otros incluso la denominan culpa del servicio, en sentido opuesto a la culpa o dolo del derecho civil [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN62), lo que supone implícitamente reconocer el carácter objetivo de la falta de servicio de acuerdo con la propia definición que proporciona el Código Civil y Comercial al definir el factor objetivo de atribución (art. 1722).

Por último, interesa traer a colación el criterio constitucional que exhibe el derecho colombiano en la materia habida cuenta de la circunstancia de que mientras en una primera época el Consejo de Estado, creación original de inspiración francesa, adoptó la teoría de la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad por la actividad estatal ilícita, a posteriori se operó la incorporación en la Constitución de 1991 de un artículo que "prescribe que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables" [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN63). Autorizada doctrina interpretó dicho precepto a la luz del derecho español, en el sentido de que el requisito constitucional se refiere a supuestos en que no pesa sobre el particular el deber de soportar el perjuicio [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN64). Pero ello no ha impedido la coexistencia de la falta de servicio como factor de atribución, que continúa siendo "uno de los principales ejemplos de la responsabilidad fundamentada en que las personas no tienen el deber jurídico de soportar el daño" [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN65). En este sentido, resulta indudable la conveniencia de utilizar la falta de servicio como factor de atribución, dado que la antijuridicidad del daño es solo un aspecto del daño que, en la versión de la doctrina administrativista ha sido definida como una condición negativa que no alcanza a configurar un factor de atribución y menos aún, un elemento común de la responsabilidad estatal, además de las críticas señaladas acerca de la inutilidad y contradicciones que exhibe el concepto de antijuridicidad.

**VII. SOBRE LA CRÍTICA A LA CONCEPCIÓN OBJETIVA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Una primera conclusión a la que cabe arribar es que, habida cuenta de las razones que se han expuesto, al menos en los sistemas español, francés y los de la mayoría de los países de Hispanoamérica, resulta prácticamente imposible la unificación del derecho de daños, en virtud de la propia sustancia del derecho administrativo, cuyas estructura y finalidades están orientadas a la satisfacción del interés público o bien común, mediante, el ejercicio de potestades públicas en el marco del Estado de Derecho. Ello no impide, desde luego, que ante la existencia de carencias normativas deba acudirse a las normas y principios del Código Civil para encontrar la respuesta aplicable al caso, pero mediante la técnica de la analogía (y no de la aplicación directa de la norma o principio) que exige que la tarea de aplicar el respectivo precepto pase, previamente, por el filtro de su compatibilidad con los fines y peculiaridades del derecho administrativo. Así ocurre, por ejemplo, en los supuestos de daños provocados por accidentes o en los que padecen los menores en los establecimientos educativos en los que no se justifica que existan soluciones diferentes a las que consagra el Código Civil por aplicación del principio que manda que frente a situaciones iguales se apliquen consecuencias similares con independencia de la naturaleza pública o privada de la relación jurídica subyacente. No se trata, en estos casos de la unidad del derecho de daños sino de la armonización de la interpretación del ordenamiento que, según la justicia, en algunas situaciones impide asimilar las prescripciones del derecho privado al derecho público (v.gr., la exclusión de responsabilidad por dolo recíproco).

En cuanto a las críticas hechas a la concepción objetiva de la responsabilidad, ellas pueden agruparse en torno a dos grupos de objeciones dogmáticas: a) una primera, referida al carácter objetivo de la falta de servicio o funcionamiento anormal del servicio público, y b) una segunda, referida, particularmente en el derecho español, a la responsabilidad estatal por el funcionamiento normal de los servicios públicos.

Ya fuera que se identifique el factor de atribución con el concepto de falta de servicio o del funcionamiento anormal de los servicios públicos (cuya semejanza dogmática es evidente), lo cierto es que la crítica a la concepción objetiva, en ambos casos, es la misma: no se trataría de una culpa que requiere obrar en forma voluntaria con diligencia (y por tanto sin negligencia, imprudencia o impericia), sino que constituiría una culpa fundada en estándares objetivos de calidad del servicio. Pero, una cosa es la prueba de que el servicio funcionó en forma defectuosa y anormal, conforme a esos estándares y los demás requisitos legales y reglamentarios exigidos para cada actividad (que revelan objetivamente el mal defectuoso o irregular del funcionamiento del servicio) y otra muy diferente es obligar a la víctima del daño a que acredite la conducta debida por el funcionario o agente público causante del perjuicio, lo que entrañaría, en el fondo, una concepción sustancialmente subjetiva. Así, entre las dos concepciones, la que garantiza de una manera más efectiva la garantía patrimonial de justa indemnización por el accionar estatal es, sin duda, la concepción objetiva, dado que resulta innecesario individualizar al autor del daño, precisamente por el carácter objetivo del factor de atribución, aunque, en definitiva, se trata de una responsabilidad de medios [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN66) y no de resultados.

El segundo grupo de objeciones se circunscribe a la doctrina española y aparece principalmente enfocado en el cuestionamiento de la responsabilidad del Estado por el funcionamiento normal de los servicios públicos. A este factor se le atribuye, como en una extraña simbiosis, el haber configurado, la llamada concepción objetiva global de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tesis expuesta en un trabajo notable, por cierto [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN67), pero que adolece del defecto de girar alrededor de una idea fija que se agota al proponer la eliminación del factor de imputación de responsabilidad del Estado por el funcionamiento normal de los servicios públicos, como cláusula general del ordenamiento y su reemplazo por regulaciones típicas y acotadas.

Como acontece tantas veces en la vida de muchas proposiciones dogmáticas teóricas y poco realistas, nos parece que el remedio es peor que la enfermedad.

Pues, aun cuando se admita la responsabilidad derivada de la expropiación o de actos cuasi expropiatorios, así como la consecuente por los riesgos creados o producidos por la actuación estatal, no puede discutirse la necesidad de utilizar un sistema con un factor de atribución preciso, aunque genérico [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN68) que consagre la responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos, sin subordinar su existencia a que el ordenamiento positivo lo prescriba para todos los casos singulares ni a una condición negativa (inexistencia del deber de soportar el daño).

La propuesta que se formula para corregir el sistema vigente en España nos parece inconveniente, ya que crea un cono de sombras sin evitar el riesgo de que la larga mano del legislador consagre responsabilidades excesivas y superiores a las posibilidades financieras de los Estados, como temen los civilistas españoles que han objetado el sistema positivo vigente.

En resumidas cuentas, el carácter objetivo de responsabilidad por actividad lícita o normal se realiza con independencia de la conducta culposa del agente público y, fundamentalmente, descansa en el concepto de **sacrificio** **especial** [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN69), como factor de atribución o algún otro basado en la injusticia del daño como el riesgo **especial**, la garantía o el enriquecimiento sin causa.

Lo hasta aquí expuesto revela la necesidad que la teoría de la responsabilidad estatal se articule sobre la base de una construcción dogmática que, prescindiendo de las distintas nociones de antijuridicidad —que existen en los derechos privados y públicos comparados— recoja o precise los cuatro ejes que la componen: daño, imputabilidad material, factor de atribución y relación de causalidad. De ese modo, es posible hacer jugar esos requisitos, con sus peculiaridades, tanto en la responsabilidad por la acción u omisión ilegítima o ilícita como por la actividad estatal legítima, cualquiera fuera su naturaleza (administrativa, legislativa o judicial).

Pensamos que, antes que criticar la unidad y la amplitud de los sistemas positivos mediante propuestas susceptibles de consagrar un casuismo inapropiado, hay que buscar la mejor forma de interpretar las normas con criterios de justicia, equilibrio y equidad, sobre la base de los principios generales que articulan cada sistema. En esa línea, no cabe sino ponderar la interpretación que hace Mir Puigpelat acerca de que la STC 112/2018 tiene el mérito de reafirmar el rango normativo constitucional que cabe asignar al título de imputación referido al funcionamiento anormal de la Administración, "que gracias a ella habría pasado a formar parte del contenido mínimo del art. 106.2 CE y no podría ser ignorado por el legislador [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN70).

Una construcción de esa índole se encuentra reservada sustancialmente al derecho administrativo, el cual —lejos de promover la asistencia social universal— precisa cumplir las funciones de garantía y control [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN71), reafirmando las finalidades de reparación y prevención de los daños injustamente causados por el Estado a los particulares. Todo ello, mediante fórmulas o cláusulas generales o atípicas de responsabilidad, sin perjuicio de la facultad de los jueces para acudir a la analogía en los supuestos de carencias normativas que hagan necesario acudir a los textos de los Códigos Civiles, en la medida en que sean compatibles con los principios del derecho público.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN1v) Con este trabajo, rendimos nuestro homenaje a la memoria del ilustre colega y amigo académico Félix Trigo Represas, ejemplo de sabiduría, nobleza y rectitud científica y moral.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN2v) Como lo hemos explicado antes, pensamos que, sobre todo en el campo del derecho público, ha de hablarse de responsabilidad por la actividad ilegítima, puesto que la legitimidad y su bloque constitucional (comprensiva de normas y principios) implica un concepto más amplio y abarcativo, característico del derecho público.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN3v) Vid. DEBASCH, Charles, "Droit administratif", Ed. Económicas, París, 2002, 6ª ed., ps. 557-559, menciona como antecedente el conocido caso "Blanco", decisión del Consejo de Estado de 1885 (Rothschild - Rec. 705); recientemente, en el tercer seminario conjunto realizado entre la Revista de Administración Pública y la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo se cuestionó el dogma de la autonomía del derecho administrativo para regir lo concerniente a la responsabilidad patrimonial de la Administración, véase: ROMERO REY, Carlos, "La responsabilidad patrimonial de la Administración: un palimpsesto", RAP nro. 213, Madrid, 2020, p. 16 y ss. Sin embargo, la crítica no apunta a la regulación propia por el derecho administrativo sino a la utilización del citado dogma para fundamentar las posiciones jurisprudenciales y negar la aplicación subsidiaria del derecho civil que —creemos— tiene que ser en principio una aplicación por analogía y no directa.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN4v) CORNU, Gérard, "Étudecomparée de la responsabilitédelictuelle en droit privé et un droitpúblic", Ed. La Mémoire du Droit, Paris, 2010, p. 23.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN5v) Ibidem, p. 24.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN6v) Particularmente, en el ámbito contractual, véase: ARIÑO ORTIZ, Gaspar, "Contrato y poder público. La figura del contrato administrativo en el derecho español y europeo", en Derecho administrativo, obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marienhoff, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 870 y ss., y también GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago, "El contrato administrativo", Ed. Civitas, Madrid, 2003, ps. 257 y ss., especialmente ps. 266-269 (nota 294).

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN7v) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián, "El derecho civil en la génesis del derecho administrativo y de sus instituciones", Ed. Civitas, Madrid, 1996, 2ª ed., ps. 15 y ss., explica el proceso de formación de las instituciones del derecho administrativo en torno de las categorías básicas del derecho civil.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN8v) FINNIS, John, "Ley natural y derechos fundamentales", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, trad. C. Orrego, ps. 216-221, señala que la quiebra, típica institución del derecho privado, se rige por los principios de la justicia distributiva; nos hemos ocupado de las clases de justicia en nuestro libro "Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 28 y ss.; en el mismo sentido, vid. MASSINI-CORREAS, Carlos Ignacio, "Jurisprudencia analítica y derecho natural", Ed. Marcial Pons, Buenos Aires, 2019, p. 141.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN9v) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa", Ed. Civitas, Madrid, 1984, reproducción facsimilar de la 1ª ed., de 1956, ps. 167-168.

[(10 Conviene advertir que las nociones de atipicidad y tipicidad no suelen ser manejadas con precisión en el derecho administrativo. Al respecto, se ha expresado que dichas expresiones no deben crear equívocos, "a cuyo efecto hay que emplazarlas (...)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN10v) Conviene advertir que las nociones de atipicidad y tipicidad no suelen ser manejadas con precisión en el derecho administrativo. Al respecto, se ha expresado que dichas expresiones no deben crear equívocos, "a cuyo efecto hay que emplazarlas (...) en su justa dimensión. Hablar de tipicidad sugiere una antijuridicidad y decir atipicidad connota una antijuridicidad material", puntualizando que "es una forma de expresar en el primer caso que el daño está tasado (fijado con precisión) en una o en otras normas, mientras que en el segundo caso el juez lo encuentra en el derecho tras un juicio de axiología" [BUERES, Alberto J. (dir.) — HIGHTON, Elena I. (coord.), "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3-A, p. 50].

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN11v) Concebida actualmente como la antijuridicidad material que supone la contradicción entre una acción u omisión con el ordenamiento; cfr. PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, t. 1, ps. 271 y ss.; en España se la ha calificado como un "auténtico cajón de sastre a través del cual se introduce en forma palmaria la exigencia de la anormalidad" (MIR PUIGPELAT, Oriol, "La garantía constitucional por el funcionamiento anormal de la Administración", RAP nro. 213, Madrid, 2020, p. 34).

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN12v) Véase: KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "La antijuridicidad, un presupuesto de la responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial de la Nación", separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, ps. 6 y ss.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN13v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965, 1ª ed., entre otras.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN14v) BULLRICH, Rodolfo, "La responsabilidad del Estado", Ed. Jesús Menéndez, Buenos Aires, 1920; REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", Eudeba, Buenos Aires, 1969; y ALTAMIRA GIGENA, Julio I., "Responsabilidad del Estado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1963.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN15v) Tesis de Agustín A. Gordillo del año 1959 (inédita), cit. por REIRIZ, María Graciela, ob. cit., ps. 4, 5, 13, 14, 31, 32, 35, 36, 57 y 95.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN16v) LINARES, Juan Francisco, "En torno a la llamada responsabilidad del funcionario público", LA LEY 153, 601.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN17v) "En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado", ED 99-937 y "La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo", ED 100-986.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN18v) "Derecho Administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I, 1ª ed.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN19v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED 185-78; TRIGO REPRESAS, Félix — LÓPEZ MESA, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. IV, cap. 14, ps. 12 y ss.; SAMMARTINO, Patricio M., "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente", en ALONSO REGUEIRA, Enrique M. (dir.), El control de la actividad estatal, Ed. Asociación de Docentes de la UBA, Buenos Aires, 2016, t. II, ps. 520 y ss.; GALLI BASUALDO, Martín, "Inaplicabilidad de las normas del Código Civil y Comercial a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos", en BUERES, Alberto J. (dir.), Código Civil y Comercial. Analizado, comparado y concordado, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2015, t. 3, ps. 101 y ss.; y, BARRAZA, Javier, "Responsabilidad extracontractual del Estado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 114.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN20v) "Vadell, Fernando c. Provincia de Buenos", Fallos 306:2030.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN21v) Fallos 307:821; 315:2865; 318:845; 321:1124 y, 330:503 entre muchos otros.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN22v) SAMMARTINO, Patricio M., ob. cit., p. 529, nota 11.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN23v) Ver los autores citados en nuestro "Derecho administrativo y derecho público general", Ed. B de F, Montevideo - Buenos Aires, 2020, ps. 600-603, notas 9 y 10; véase también MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, t. X, "Responsabilidad del Estado", p. 162, texto y nota 42.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN24v) IVANEGA, Miriam — RIVERO ORTEGA, Ricardo, "Acerca de la Ley de Responsabilidad Estatal", LA LEY del 18/09/2014, p. 1.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN25v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, 9ª ed., p. 329.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN26v) "La responsabilidad extracontractual...", cit., ps. 986 y ss.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN27v) La antijuridicidad regulada en el art. 1066 del derogado Código Civil argentino se basaba en la concepción formal de la antijuridicidad, que requería de una norma legal expresa y específica para que hubiera ilicitud. En cambio, en el nuevo Código, lo antijurídico es cualquier daño producido por acción u omisión, si no está justificado (art. 1717, Cód. Civ. y Com.).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN28v) DE LORENZO, Miguel F., "El daño injusto en la responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN29v) Vid. MIR PUIGPELAT, Oriol, ob. cit., p. 33.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN30v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, ob. cit., p. 325.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN31v) V.gr., la no reparación del lucro cesante en la responsabilidad por la actividad legítima del Estado (art. 5º, ley 26.944). Vid. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 139 y ss.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN32v) LAPLACETTE, Carlos J., "Derecho constitucional a la reparación de daños", LA LEY 2012-E, 2045.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN33v) PANTALEÓN PRIETO, Fernando, comentario al art. 1902, en Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, 2ª ed., p. 1995; DIEZ PICASSO, Luis, "Derecho de daños", Ed. Civitas, Madrid, 1999, p. 67, sin compartir este último que el art. 1902 del Código Civil español sea una norma secundaria.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN34v) ALTERINI, Atilio A., "Estudios de derecho civil. Contratos: derecho de daños", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007, ps. 327 y ss.; y DE LORENZO, Miguel F., ob. cit. p. 73 y ss.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN35v) LÓPEZ OLACIREGUI, José María, "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", RDCO, t. 11, 1978, p. 941.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN36v) ALTERINI, Atilio A., ob. cit., p. 329, destaca que en el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de 1986 prescribió la obligación de responder cuando el daño no estaba justificado.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN37v) DE LORENZO, Miguel F., ob. cit., ps. 73 y ss.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN38v) El art. 1718, inc. c), Cód. Civ. y Com., dispone que, para evitar un mal actual o inminente, el hecho se encuentra justificado en la medida en que el mal que se evita sea mayor que el que su causa, en cuyo caso el damnificado tiene derecho a ser indemnizado por el juez si lo considera equitativo.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN39v) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, en el prólogo a MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema", Ed. Edisofer-Euros — Ed. B de F, Buenos Aires, 2012, 2ª ed., p. 20, donde reproduce la postura que expuso en su libro "Los principios...", cit.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN40v) GARCÍA AMADO, Juan A., "Sobre la antijuridicidad como requisito para la responsabilidad de la Administración por daño extracontractual", 16/01/2019, disponible en Almacén de Derecho, Legislación: https://almacendederecho.org/sobre-laantijuridicidad-como-requisito-para-laresponsabilidad-de-la-administración-por-daño-extracontractual.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN41v) Véase: BUERES, Alberto J. (dir.) — HIGHTON, Elena I. (coord.), "Código Civil y normas...", cit., t. 3-A, ps. 30 y ss., especialmente nota 78; SANTOS BRIZ, Jaime, "La responsabilidad civil", Ed. Montecorvo, Madrid, 1970, ps. 24 y ss.; ALTERINI, Atilio, "Responsabilidad civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1970, 3ª ed., ps. 63 y ss.

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN42v) PIZARRO, Ramón D., ob. cit., ps. 507 y ss.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN43v) En el derecho alemán, el riesgo se considera dentro del ámbito de la licitud y escapa a las reglas de la responsabilidad patrimonial por actividad ilícita. En tal sentido, se ha dicho que la ilicitud o antijuridicidad del daño es irrelevante. Vid.: OSSENBAHL, Fritz, "La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en la República Federal de Alemania", en BARNES, Javier (coord.), Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, p. 932.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN44v) En contra: PIZARRO, Ramón D., ob. cit., ps. 358 y ss.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN45v) Véase: FERREYRA, Raúl G., "Malestar del Estado", Ediar, Buenos Aires, 2020, p. 128, apunta que el "deber de no dañar al otro" se encuentra básicamente en el art. 19 de la CN, agregando "que las personas no se dañen entre ellas y los servidores públicos cumplan con sus deberes insinúa un criterio básico e indisputable para ordenar las coexistencias de cualquier comunidad".

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN46v) BUERES, Alberto J. (dir.) — HIGHTON, Elena I. (coord.), "Código Civil y normas...", cit., t. 3-A, ps. 34 y ss.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN47v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad...", ob. cit., especialmente ps. 325 y ss., recientemente ha insistido en su tesis, con mayor prudencia en su crítica, en "La garantía...", cit., p. 29 y ss., revelando la preocupación de que bajo el manto del dogma de la responsabilidad objetiva se reparen toda clase de daños por funcionamiento normal de la Administración, lo que podría ocurrir en muchas reclamaciones de daños asociadas a la epidemia de COVID-19. Sin embargo, si —como ha dicho la jurisprudencia— la responsabilidad denominada objetiva no procede sin alguno de los factores de atribución (título o causa de imputación, como prefieren decir los juristas españoles), que aunque pueden ser genéricos se hallan acotados y limitados por el propio concepto y por la ley (sacrificio especial, riesgo y enriquecimiento sin causa), no vemos el peligro de que ello ocurra. El problema español ha sido, en esta materia, la falta de desarrollo dogmático de la teoría de los títulos de imputación, como lo han reconocido los valiosos estudios que se recogen en este ensayo. Véase: MEDINA ALCOZ, Luis, "El problema de la culpa en la responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", RAP nro. 213, Madrid, 2020, ps. 71 y ss., en especial p. 72.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN48v) Art. 1719, Cód. Civ. y Com.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN49v) DIEZ PICASSO, Luis, ob. cit., ps. 352 y ss.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN50v) Arts. 1724, Cód. Civ. y Com.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN51v) En un trabajo reciente, cuyas líneas sustanciales compartimos, al sistematizar los diferentes supuestos que darían o no lugar a la responsabilidad del Estado a raíz de la pandemia ocasionada por la COVID-19, se efectúa una interesante clasificación, con fines didácticos, entre la responsabilidad causada por el accionar accidental del Estado y la que se genera por su actuación directa. Importa señalar que, en relación con la postura que sostenemos en el presente ensayo, mientras los daños ocasionados por el accionar directo e ilegítimo del Estado conducen a la aplicación de la falta de servicio como factor atributivo de responsabilidad no ocurre lo mismo en los supuestos que denominan acciones accidentales, en algunos de los cuales el factor de atribución es el riesgo (daños a la salud y a la vida de personal sanitario que cumple funciones en el ámbito sanitario relacionadas con la COVID-19 que se contagia en ejercicio de sus tareas), en otros la garantía (daños a los integrantes de las fuerzas armadas por actos de servicio (acciones bélicas) y hasta la falta de servicio (daños a la salud y a la vida de pacientes que se contagian en hospitales públicos), véase: PERRINO, Pablo E. — SANGUINETTI, Juan Carlos, "La responsabilidad patrimonial del Estado por su actuación en el marco de la pandemia de COVID-19", RDA, 2020, ps. 130 y ss.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN52v) Así lo prescriben los arts. 722 y 1724, Cód. Civ. y Com., El primero dispone que "el factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad", mientras que el segundo prescribe que "son factores subjetivos la culpa y el dolo" y que "la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar". Conforme a estas normas queda claro que, en el derecho civil argentino, no cabe el concepto de culpa objetiva, es decir, de una culpa que no es culpa porque no se determina en función de la conducta subjetiva del agente sino de la actuación u omisión irregular o defectuosa en el ejercicio de la actividad estatal determinada conforme a los parámetros o estándares objetivos que rigen esta. En contra: SÁENZ, Juan Ignacio, "Bases del régimen de responsabilidad del Estado en Argentina. Teorías, fundamentos y presupuestos de procedencia", en ABERASTURY, Pedro (dir.), Responsabilidad extracontractual del Estado - Ley 26.944, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, ps. 119 y ss. En cambio, el director de la obra expone una opinión favorable a la concepción que venimos propiciando hace años con Juan Francisco Linares sobre la falta de servicio que, como es sabido, ha sido adoptada por la jurisprudencia de la Corte, a partir del caso "Vadell"; véase: ABERASTURY, Pedro, "Principios de la responsabilidad del Estado en responsabilidad extracontractual", en ob. cit., ps. 25 y ss.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN53v) MARTINI, Juan Pablo, "Debate acerca del carácter objetivo de la responsabilidad del Estado", RCyS, año 7, nro. 12, Buenos Aires, 2005, ps. 35 y ss., especialmente ps. 38-39.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN54v) Por ejemplo, en PIZARRO, Ramón D., ob. cit., t. II, ps. 3 y ss., que por su hondura y versación merece nuestro elogio, aun cuando no compartamos gran parte de sus posturas doctrinarias que, a nuestro juicio, no resultan compatibles con los principios y estructura del derecho público.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN55v) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Los principios...", cit., p. 209, donde claramente expresa: "La doctrina francesa, trabajando sobre una idea análoga, la de la 'falta de servicio' (por distinción de la falta personal del agente) ha sistematizado tradicionalmente su rica jurisprudencia sobre el tema alrededor de tres grandes situaciones", que son el mal funcionamiento del servicio, el no funcionamiento y el funcionamiento tardío, clasificaciones todas ellas que parten "de un standard medio de perfección en la realización de los servicios públicos" (ps. 209-211). A grandes rasgos, ese resumen describe fielmente la concepción francesa, véase: RIVERO, Jean — WALINE, Jean, Droitadministratif, ps. 278-280; por su parte, hay autores que engloban en el concepto de falta de servicio las actuaciones materiales producto de imprudencia o negligencia culpable junto con el funcionamiento tardío del servicio, la omisión de prestarlo, la ilegalidad del acto administrativo e informaciones erróneas. Cfr. DEBASCH, Charles, ob. cit., ps. 571-574. Ello indica que, en la concepción francesa de la falta de servicio, se califica la imprudencia o negligencia a la luz de parámetros objetivos que no alcanzan a configurar juicios subjetivos aparte de las presunciones objetivas que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN56v) Vid. por todos: LAUBADÈRE, André, "Traité de DroitAdministratif", LGDJ, Paris, 1984, t. 1, actualiz. por J.-C. Venezia e Y. Gaudemet, p. 747, aun hoy día la síntesis que formula este gran maestro del derecho conserva actualidad —como acotan los fieles discípulos que actualizaron su obra en el "Avant-propos" de la 9ª ed. (p. 9) y condensa un pensamiento armonioso que combina la riqueza de la información con la claridad de la exposición.

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN57v) Cfr. PAILLET, Michel, "La faute du servicepublic en droitadministratiffrançais", LGDJ, Paris, 1990, con prefacio de J.-M. Auby, ps. 166-167 (tesis doctoral del autor). Vid. también "La responsabilité administrative", Dalloz, Paris, 1996, ps. 114-115. También Moreau —que califica de impropia la expresión falta de servicio, aunque termina en definitiva por atribuirle un sentido objetivo al sostener que la fórmula debería ser reemplazada por el funcionamiento defectuoso del servicio (MOREAU, Jacques, "La responsabilité administrative", PUF, Paris, 1996, 3ª ed., p. 66).

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN58v) PAILLET, Michel, "La responsabilité...", cit., p. 114.

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN59v) Sin embargo, un sector de distinguidos civilistas, entre los que se cuenta el homenajeado en esta obra, han aceptado el concepto de falta de servicio en la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, aproximándose o siguiendo nuestro criterio, véase: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad del Estado por error judicial (el auto de prisión preventiva y la absolución)", LA LEY 1996-B, 311; TRIGO REPRESAS, Félix A., "Responsabilidad de los jueces y Estado juzgados por daños derivados de errónea actividad judicial", separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Ed. La Ley, junio, 2008, ps. 2 y ss.; y TRIGO REPRESAS, Félix A. — LÓPEZ MESA, ob. cit., ps. 12 y ss.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN60v) Aspecto señalado tempranamente en LEGUINA VILLA, Jesús, "La responsabilidad de la Administración Pública", Ed. Tecnos, Madrid, 1983, 2ª ed., p. 155.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN61v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad...", cit., ps. 225 y ss.

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN62v) SÁENZ, Juan Ignacio, ob. cit., ps. 119 y ss.

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN63v) Art. 90, Const. República de Colombia.

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN64v) RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, "Derecho administrativo general y colombiano, 20ª ed., t. II, p. 308.

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN65v) Ibidem.

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN66v) Vid. PERRINO, Pablo E. — SANGUINETTI, Juan Carlos, ob. cit., texto y nota 48.

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN67v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad...", cit., especialmente ps. 317-318.

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN68v) Precisamente, el reconocimiento de la necesidad de utilizar un título de imputación por parte en jurisprudencia del Tribunal Constitucional creemos que resulta aplicable a ambos tipos de responsabilidad (por funcionamiento anormal o normal de la Administración). Así surge del F5 de la STC 112/2018, expresado en los siguientes términos: "el régimen constitucional de las Administraciones Públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no solo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio sufrido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración Pública".

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN69v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad...", cit., p. 174. Este autor parece confundir el concepto de riesgo especial (que se funda en el peligro o el provecho) con el sacrificio especial (que se fundamenta en una carga desigual). En ambos supuestos se trata de la responsabilidad por actividades lícitas o legítimas del Estado, véase: MOREAU, Jacques, ob. cit., ps. 99-101, sostiene la exigencia conjunta de las notas de anormalidad y especialidad del perjuicio.

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN70v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La garantía...", cit. p. 46. En cuanto a la responsabilidad por el funcionamiento normal, pensamos que ella debe surgir siempre de la ocurrencia de su factor de imputación objetivo determinado, conforme a los principios generales del derecho o el ordenamiento positivo sin que haya ninguna posibilidad de generalizar la responsabilidad objetiva como un dogma genérico y determinado que prescinda del factor de atribución o causa de imputación.

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843f7a974379160c66&docguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&hitguid=i7BA1E0537DF938FB594AFC8A9024C8AB&tocguid=&spos=32&epos=32&td=2615&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=142&crumb-action=append&#FN71v) Véase: MARTÍN REBOLLO, Luis, "Los fundamentos de la responsabilidad del Estado", en Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, 2000, ps. 20 y ss.

12.**CASSAGNE**, Juan Carlos.**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO (BALANCE Y PERSPECTIVAS)**

Publicado en: LA LEY 18/11/2009 , 1  • LA LEY 2009-F , 1226

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. II. El distinto enfoque sobre la responsabilidad en el derecho público. III. Los distintos factores de atribución y su papel en la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho administrativo. IV. Balance y perspectivas.

Cita: TR LALEY AR/DOC/3651/2009

*El autor sostiene en el trabajo que postular la unidad del derecho de daños resulta un contrasentido jurídico-constitucional habida cuenta de la incompatibilidad que traduce con respecto a las autonomías provinciales que imperan en el sistema federal adoptado, contrario a todo unitarismo en materia de derecho público. La naturaleza local del derecho administrativo y, por tanto, de la regulación de su responsabilidad por cada Provincia constituye un axioma constitucional que no puede ser controvertido en aras de la simplificación del sistema de responsabilidad.*

I. Introducción

*1. Un tema de nuestro tiempo*

El mundo jurídico actual no puede concebirse sin una de las piezas clave del Estado de Derecho: la responsabilidad del Estado. El desarrollo operado en las teorías y sistemas del derecho comparado podría calificarse como un suceso jurídico extraordinario sino fuera porque, a pesar de su carácter dinámico y fluyente, se ha llevado a cabo a través de un proceso gradual y evolutivo. No se trata, por ende, de una revolución jurídica sino de un fenómeno de asimilación progresiva de instituciones y principios que procuran adaptarse a los cambios que reclama la compleja vida del hombre moderno.

Sin el propósito de contar de antemano el final de la historia, comenzaremos a transitar por los distintos andariveles del derecho comparado con la idea de seguir demostrando la necesidad y conveniencia de que el sistema de responsabilidad del Estado se asiente en principios y reglas propias del derecho público.

Cuando nos referimos a la responsabilidad estatal utilizamos una noción amplia que engloba la reparación debida por daños provenientes de órganos pertenecientes a cualquiera de los poderes clásicos del Estado (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), pues no obstante las peculiaridades que ofrece la responsabilidad por las actividades legislativa y judicial, éstas reposan sobre un fundamento común que no es otro que un conjunto de principios de derecho público. Entre ellos se cuentan el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 C.N.), el principio de no dañar a terceros (art. 19 C.N.) junto a los demás principios que conforman el Estado de Derecho, los cuales se hallan recogidos, fundamentalmente, en nuestra Constitución (vgr. art. 17 C.N.) [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN1)

En definitiva, si la justicia es una relación de igualdad de tipo conmutativo, distributivo o legal hay diferentes formas de lograrla, lo cual se advierte en materia de responsabilidad del Estado, en la que la reparación debida a un particular traduce siempre la realización efectiva del principio general de igualdad.

Es cierto que los juristas difícilmente vayan a renunciar al oficio de formular concepciones doctrinarias que construyen como productos teóricos del conocimiento especulativo. Precisamente, la responsabilidad del Estado ha sido un campo fértil para el desarrollo de las más encontradas teorías. Lo que suele no advertirse (y ser también fuente de confusiones) es que la teoría que propugna cada autor no siempre es la seguida por el sistema vigente en el respectivo país y hasta existen doctrinas que ignoran o solapan la realidad que han impuesto los cambios legislativos y jurisprudenciales. A veces el fenómeno descripto obedece a una falta de actualización o inadvertencia y, en menor medida, al intento de mantener concepciones superadas que se sostuvieron en alguna ocasión, o bien, a la adhesión a rajatabla a corrientes que sustentan nuevos paradigmas.

Un nuevo paradigma no se impone fácilmente y hasta puede llegar a chocar con la realidad que exhibe un sistema jurídico, tal como funciona en una circunstancia histórica temporalmente determinada. Pero cabe reconocer que, en otros casos, el nuevo paradigma se impone, por el impulso de la doctrina, mediante su recepción por las fuentes del derecho (normas, principios y jurisprudencia) que le otorgan así una imperatividad real.

Por otra parte, en cualquier sistema jurídico conformado por un dualismo en el que el derecho público aparece separado del derecho privado, como es la característica común en los ordenamientos europeos continentales y latinoamericanos, resulta prácticamente imposible predicar la unidad del derecho de daños, máxime cuando esa unidad se resiente en muchos aspectos internos de las respectivas teorías civilistas o administrativistas que no llegan a ponerse de acuerdo en cuestiones fundamentales que se plantean en las respectivas disciplinas. [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN2)

Por lo demás, muchas veces no suele advertirse que la unidad del derecho de daños constituye una pretensión basada en un pragmatismo que choca abiertamente con el sistema federal y las consecuentes autonomías provinciales que perfilan el carácter local del derecho administrativo ¿Podrían desconocerse acaso las potestades de las Provincias para legislar sobre los presupuestos y alcances de su responsabilidad?

Este proceso, aun con el excesivo protagonismo que exhiben algunos desarrollos teóricos, no debería sorprender, ya que, en buena medida, muestra la dinámica del fenómeno jurídico. Más todavía, constituye un signo elocuente que indica, en una determinada comunidad y tiempo histórico, que el derecho está vivo.

Ante todo, hay que reconocer que en esta materia no resulta viable acudir a fórmulas arraigadas en los derechos anglo-sajones, debido a su incompatibilidad con los sistemas europeos continentales. Incluso esta afirmación es válida para aquellos ordenamientos que han basado buena parte de sus instituciones principales en el modelo de la Constitución de Filadelfia, como la Constitución argentina.

Esto es así por cuanto el modelo anglo-sajón antes que un ejemplo válido para fundar el sistema de responsabilidad fue, durante mucho tiempo, un modelo opuesto fundado en el principio de la irresponsabilidad y de la inmunidad soberana del Estado, camino que los norteamericanos, recién en los últimos cincuenta años, comenzaron a desandar, [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN3) aunque sin llegar a reconocer una responsabilidad objetiva ni plena del Estado por los actos de sus agentes públicos. En los Estados Unidos, por ejemplo, nada menos que la extensa zona que abarca la actividad discrecional ha quedado fuera del sistema de responsabilidad estatal. [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN4)

En cambio, en la mayoría de los estados iberoamericanos ha prevalecido —con diferentes fundamentos y enfoques— la teoría de la responsabilidad directa y objetiva o, al menos, sin culpa de los agentes públicos, [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN5) la cual después de una larga lucha, ha desplazado a las antiguas concepciones que excluían la responsabilidad extracontractual del Estado y, finalmente, a otros tipos de responsabilidad que regulan el derecho civil, como la llamada responsabilidad indirecta.

Porque si el Estado debe garantizar a los ciudadanos la sujeción a la ley y al derecho (es decir, tanto el sometimiento a la ley positiva como a la Justicia o a los principios generales del derecho), una de las maneras de hacer efectiva esa garantía que surge del ordenamiento constitucional (art. 19 C.N.), [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN6) consiste en responder por los daños provocados por sus agentes, producidos por hechos u omisiones en ejercicio de sus funciones que tengan como causa la circunstancia "*de no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones que le están impuestas*...". [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN7) En tales supuestos, no pesa sobre los particulares el deber de soportar los daños que ocasiona el cumplimiento irregular de las funciones a su cargo y, en consecuencia, el Estado está obligado a responder por falta de servicio.

La responsabilidad estatal es algo que nos concierne a todos. Es un tema de nuestro tiempo íntimamente conectado con el principio general que prescribe el deber de no dañar a otro ("*alterum non laedere*") [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN8) enraizado en la dignidad de la persona como ser individual y social, [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN9) así como con la necesidad de resguardar su patrimonio frente a daños injustos provocados por el Estado. Como se verá más adelante, se presentan dos problemas trascendentes que deben resolverse con arreglo al derecho público: el criterio de atribución y el modo en que deben distribuirse los daños en el campo de la actividad legítima o **lícita** del Estado.

*2. Incompatibilidad del derecho civil para regular la responsabilidad del Estado*

Todo sistema supone una relación funcional entre todos los elementos que lo componen, sin concebirse partes aisladas y, menos aún, incompatibles. Al respecto, es clásica la distinción entre elemento real (referido a una entidad, una cosa o un proceso) y elemento conceptual (que gira en torno de conceptos, términos, enunciados etc.) [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN10)

No obstante, cuando estamos frente a un conjunto de principios y de reglas o normas, el sistema se configura como un *compositum* de elementos reales y conceptuales. A su vez, el fundamento de la institución, junto a sus presupuestos o requisitos, conforma el sistema de responsabilidad estatal.

Al propio tiempo, el rasgo que confiere estabilidad a cualquier sistema de responsabilidad del Estado radica en su apertura a la adaptación impuesta por los requerimientos de cada circunstancia histórica, política y económica. El sistema jurídico no es atemporal y jamás permanece establecido en una determinada estructura porque el derecho siempre fluye. De este modo, aun cuando el sistema se apoye en principios jurídicos considerados inmutables, ellos no dejan de guardar congruencia con la dinámica que exhibe el fenómeno jurídico y con el nacimiento de nuevos principios generales.

Por cierto que pueden presentarse situaciones de conflicto entre principios de carácter opuesto, o entre un principio más general vis à vis con otro sectorial. La interpretación jurídica nos enseña que, en tales casos, debe prevalecer la interpretación que mejor armonice con los fines del derecho o de la justicia, teniendo en cuenta la dimensión de peso de los respectivos principios en relación al aspecto teleológico y las circunstancias del caso.

En este último aspecto, los objetivos que persigue el sistema público de la responsabilidad estatal difieren, notoriamente, de los fines propios de la responsabilidad privada que, como se ha reconocido en el seno del derecho civil, mira, ante todo, la situación de la víctima del daño [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN11) y la necesidad de articular técnicas eficaces que aseguren su reparación.

En ese camino, iniciado hace algunos años, el derecho civil ha ampliado el factor atributivo de responsabilidad. En efecto, al desplazar la culpa del lugar que antaño ocupaba como centro del sistema, ha aumentado el campo de la responsabilidad mediante el reconocimiento de factores de atribución objetivos, como son el riesgo creado y la garantía legal (aparte de otros más específicos que postulan algunos sectores de la doctrina civilista) [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN12)

Pero la responsabilidad del Estado, sin dejar de tener en cuenta la situación de la víctima, tiene que mirar también la del agente público y, ante todo y sobre todo, el interés de la comunidad. [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN13) Estos intereses son, en definitiva, los del pueblo al que representa el Estado, que adopta la forma de persona jurídica necesaria en el mundo del derecho, sin abdicar de su condición de comunidad perfecta y soberana.

Como los fines de ambas responsabilidades difieren, el equilibrio que procura realizar el sistema estatal de responsabilidad se sustenta en una ecuación distinta a la que rige la responsabilidad en el derecho civil.

Esa ecuación reposa en dos ejes paralelos. De una parte, en la inexigibilidad de la individualización del agente público autor de la conducta dañosa. El principio es que los sujetos afectados por hechos u omisiones de los agentes públicos producidos "*en ejercicio de sus funciones*", ya sea que actúen en forma irregular (acto ilegítimo) o regular (acto legítimo o lícito), no tienen la carga de individualizarlos ni la de acreditar la culpa de esos funcionarios o empleados.

Esta tendencia, que afirma la responsabilidad objetiva y directa del Estado, nació en el derecho administrativo francés y pertenece al derecho público. [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN14) En nuestro país fue adoptada a través de la creación pretoriana de la Corte Suprema, mientras que en otros ordenamientos comparados el reconocimiento de la responsabilidad estatal con dichos caracteres (directa y objetiva) se apoya en textos constitucionales, tal como acontece en los casos de España, [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN15) Colombia, [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN16) Brasil, [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN17) y Uruguay. [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN18)

En segundo lugar, como el Estado no puede convertirse en una suerte de caja aseguradora [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN19) de todos los daños (pues, por más política distributiva que lleve a cabo, su capacidad financiera, por la propia naturaleza de las cosas, es limitada), resulta más conforme con el bien común circunscribir la responsabilidad extracontractual a la falta de servicio por la actividad ilegítima y, excepcionalmente, al riesgo creado, lo cual no impide reparar el sacrificio especial ocasionado por la actividad legítima o **lícita** (con criterios diferentes al derecho civil en cuanto al alcance de la reparación). A su turno, la responsabilidad contractual precisa orientarse alrededor del interés público, que juega como una válvula que amplía o limita, según sea el caso, la medida en que distribuye la carga económica que debe soportar el Estado. Un ejemplo de la ampliación de la responsabilidad en el ámbito contractual (con respecto al derecho privado) se encuentra en la teoría del hecho del príncipe cuya característica típica traduce la regla del mantenimiento de la ecuación económica del contrato administrativo. Otra diferencia fundamental se halla en materia de extinción o terminación del contrato por razones de oportunidad o interés público, supuesto en el que la indemnización —al igual que la expropiación por utilidad pública— resulta acotada al valor objetivo del bien o derecho sacrificado y a los daños que sean una consecuencia inmediata de la decisión administrativa.

Sin embargo, no se puede ignorar que en los ordenamientos anglosajones, en los que no se adopta el modelo dualista público-privado (al menos con el sentido atribuido por en la cultura jurídica continental europea e hispanoamericana), la responsabilidad estatal se fundamenta en la culpa de los agentes públicos y, principalmente, en la responsabilidad de éstos últimos frente a terceros, [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN20) al punto que en el Reino Unido no se reconoce la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad autónoma contra la Corona. [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN21) Asimismo, cabe acotar que algunos autores, como Schwartz, han formulado fuertes críticas contra la tendencia del sistema norteamericano a descargar la responsabilidad en los funcionarios públicos y no en el Estado, sosteniendo que ello provoca la parálisis de la actividad administrativa debido al temor que infunde la posibilidad de responder —con su patrimonio— por montos de considerable magnitud. [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN22)

Pero en el derecho administrativo argentino, [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN23) colombiano, [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN24) brasileño, [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN25) chileno, [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN26) uruguayo [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN27) y peruano, [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN28) ha prevalecido la concepción publicista, directa y objetiva de la responsabilidad estatal, y aunque buena parte de la doctrina no se ocupe de esta tendencia [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN29) (pese a su adopción por el Alto Tribunal), ella ha terminado por imponerse en los fallos de los jueces. [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN30)

Esta concepción pública de la responsabilidad no conduce, necesariamente a consagrar la inmunidad del agente público, el cual responde siempre frente a terceros por su culpa o negligencia (falta personal), en forma indistinta o conexa con el Estado, [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN31) con arreglo al art. 1109 de nuestro Código Civil. [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN32) A su vez, de prosperar la demanda, podrá el Estado repetir contra el agente público. [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN33)

*3. Continuación. Principales obstáculos que se oponen a la unificación del derecho privado con el derecho público en materia de derecho de daños*

El mundo jurídico moderno tiende a la simplificación de los sistemas para facilitar la realización de la justicia material y de los valores que encarnan la dignidad de las personas. Nadie puede dejar de coincidir con ese loable propósito. Pero de ahí a encajar un sistema peculiar y diferenciado, como el que rige la responsabilidad pública del Estado, en el molde de un derecho —como el civil— que posee una estructura y fines notoriamente distintos, media una distancia tan grande que resulta imposible acortar las diferencias.

No se nos escapa que el derecho civil alberga una serie de principios generales que son comunes a toda la ciencia del derecho, ni la posibilidad de aplicar sus normas a través de la analogía, [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN34) o de la técnica de la subsidiariedad, de haber un reenvío normativo que establezca esta posibilidad. Además, en aquellos ordenamientos federales en que se estatuye una legislación común para las Provincias o Estados (como acontece en nuestro ordenamiento por imperio del art. 75 inc. 12 de la C.N.), resulta viable que el Código Civil, como legislación común uniforme, regule la naturaleza y alcance de determinadas instituciones fundamentales en cuanto fuere necesario para establecer los límites entre lo privado y lo público. Tal es lo que ocurre, por ejemplo, con la regulación de las personas jurídicas (art. 33 C. Civ.) y de las cosas (art. 2340 C. Civ.).

Pero de dichas premisas no puede derivarse que la regulación de la materia de la responsabilidad estatal, provincial o municipal pertenezca "*in totum*" al derecho civil, [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN35) como lo pretende un sector de la doctrina en aras de la unidad del derecho de daños. [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN36)

Una posición semejante choca abiertamente con el reparto de competencias que ha hecho la Constitución al consagrar el sistema federal y, obviamente, con el carácter local del derecho administrativo (art. 121 C.N.) [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN37).

Esa tendencia unitaria resulta peligrosa pues conduce a calificar como causas civiles —a efectos de la procedencia de la jurisdicción originaria de la Corte— a juicios en los que se debata la responsabilidad de las Provincias por falta de servicio, que necesariamente exigen el análisis de cuestiones que pertenecen al derecho público local que, en nuestro sistema, no es otra cosa que un derecho administrativo provincial o municipal. Felizmente, la Corte ha advertido el problema al resolver que, en tales supuestos, no corresponde radicar la causa en su jurisdicción originaria, [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN38) confirmando el enfoque publicista sobre la responsabilidad estatal.

En suma, las principales diferencias que se advierten entre el sistema público y el privado de responsabilidad, en nuestro ordenamiento y en otros semejantes, radican en la distinta fisonomía que exhibe cada sistema, la cual se proyecta de modo peculiar en: a) el régimen de responsabilidad contractual; b) la responsabilidad por acto lícito y la técnica de la expropiación por utilidad pública y, c) finalmente, pero no menos importante, el factor de atribución objetivo que genera la responsabilidad extracontractual por actividad ilegítima o i**lícita** y el carácter excepcional que asume el riesgo creado.

**II. El distinto enfoque sobre la responsabilidad en el derecho público**

*1. Elementos o presupuestos determinantes de la responsabilidad extracontractual del Estado*

Son cuatro los elementos que determinan la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, establecidos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN39) a saber: a) la producción de un daño o perjuicio; b) la posibilidad de imputar materialmente ese daño a un órgano de la persona estatal que lo causó; c) el nexo causal o relación de causalidad y d) la existencia de un factor de atribución. En el derecho público, hay que señalar, además, que la responsabilidad del Estado es siempre directa, habida cuenta que el agente público no es un dependiente sino un órgano de la persona jurídica pública Estado. [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN40)

Ahora bien, como no basta con el daño para que la persona que lo sufre pueda reclamar una reparación patrimonial sino que es necesario que el perjuicio se impute a un sujeto [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN41) o persona determinada, acreditándose, además, el nexo causal entre la autoría del hecho y la producción del daño, casi todos los sistemas de responsabilidad descansan sobre un factor de atribución. Este factor, al principio de la evolución de la teoría de la responsabilidad, apareció confundido con la imputabilidad fundada en la culpa del agente o incluso, con la antijuridicidad. Pero un análisis más afinado de la cuestión permite reconocer que si, por una parte, el Estado resulta responsable aunque no se individualice el agente causante del daño (sin perjuicio de su imputación al Estado) ni se pruebe la culpa del funcionario o empleado y si, además, el Estado también responde por actos jurídicos legítimos, el factor de atribución es peculiar y difiere de la imputabilidad [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN42) y de la antijuridicidad. [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN43) En suma, forma parte de un sistema integrado en el cual viene a ser algo así como la "pieza maestra"[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN44) de toda la teoría de la responsabilidad estatal.

*2. En materia contractual*

El régimen de responsabilidad del contrato administrativo y aún de cualquier otro contrato celebrado por el Estado (en aquellos países en los que se reconoce una sola categoría de contratos estatales) [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN45) se caracteriza por contener un régimen administrativo o exorbitante, que no es otra cosa que un régimen típico de derecho público, susceptible de abastecerse de principios y técnicas provenientes del derecho privado, cuando el derecho público no contemple la solución aplicable al caso y la fórmula privatista fuera compatible.

Tal es la posición mayoritaria adoptada por la doctrina y jurisprudencia de nuestro país que, no obstante algunas opiniones minoritarias, continúa prevaleciendo. Aunque un sector sostenga que las prerrogativas del poder público que integran el régimen administrativo o exorbitante del contrato pueden hallarse imp**lícita**s en el contrato administrativo [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN46) y otro postule que deben tener como fuente una potestad expresamente asignada por la ley, [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN47) lo cierto es que en nuestro país se acepta la configuración de una categoría de derecho diferenciada de contrato público (llámeselo o no administrativo), no obstante diferir en el contenido y alcance del régimen de derecho público aplicable.

Incluso, quienes propugnan aplicar el derecho civil en forma directa a los contratos que celebra la Administración no han podido dejar de reconocer la necesidad de integrar el sistema contractual civil con las normas especiales (nosotros creemos que también con los principios) pertenecientes al derecho administrativo. [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN48)

Todas las diferencias que presenta la responsabilidad contractual en el derecho administrativo, de cara a la que es propia del derecho civil, revelan la presencia del interés público, el cual exige equilibrar las prerrogativas estatales con las garantías debidas a los particulares, así, como compensar los desequilibrios provocados por el llamado "*hecho del príncipe*", entre otras instituciones. [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN49)

Al respecto, nos remitimos al análisis que hicimos con anterioridad. [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN50) Basta con señalar aquí la nómina de esas diferencias:

a. el ejercicio de la "*potestas variandi*";

b. la prerrogativa de ejecución directa;

c. el régimen de la "*exceptio non adimpleti contractus*";

d. la compensación de los desequilibrios provocados por el álea administrativa (teoría del hecho del príncipe);

e. la revisión de precios "*ex lege*"; y,

f. el régimen de extinción del contrato por razones de interés público: la revocación y el rescate.

**III. Los distintos factores de atribución y su papel en la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho administrativo**

Los factores de atribución pueden ser subjetivos u objetivos. En el derecho civil clásico prevaleció, durante largo tiempo, el sistema atributivo de responsabilidad basado en la culpa o reproche moral de la conducta del autor del daño. La evolución posterior, en algunos sistemas como el francés y actualmente el argentino, ha producido el achicamiento del margen de aplicación de la responsabilidad basada en la culpa sustituyendo dicho factor de atribución por otro de naturaleza objetiva, con apoyo tanto en la teoría del riesgo [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN51) como en la concepción de la garantía legal.

Es claro que en el derecho civil convivían también, con el sistema de la culpa, algunos elementos objetivos como el enriquecimiento sin causa, junto a diversos factores de adjudicación de responsabilidad de distinta naturaleza, [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN52) circunstancia que no provocaba mayores problemas en el funcionamiento del sistema. Sin embargo, la lucha entre sistemas tan opuestos, provocada por las distintas ideologías que los animaban, [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN53) terminó desplazando el sistema basado en la culpa, habida cuenta la mayor posibilidad que tiene teoría del riesgo para que la víctima sea resarcida al no requerir que se acredite, para demandar la reparación, la culpa del autor del daño e invertirse la carga probatoria.

En consecuencia, los factores de atribución determinan la existencia o no de la responsabilidad y, además, tanto en el campo del derecho privado como en el del derecho público, cuando los factores son objetivos, limitan o amplían la medida de la indemnización según que se aplique un factor atributivo basado en el riesgo, en la garantía o en el sacrificio especial producido por una actividad legítima del Estado.

En algunos países, como Francia, España, Argentina y Brasil, el derecho público, ante la incompatibilidad de las normas y principios del derecho civil, se apartó del criterio de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad frente a situaciones en las que el Estado era evidentemente responsable pero resultaba prácticamente imposible o, al menos muy difícil, individualizar al autor del daño y, en caso de que éste pudiera conocerse, probar la culpa del agente público.

Esa incompatibilidad condujo al establecimiento de una responsabilidad directa y objetiva que, básicamente, responde a dos factores de atribución: a) la falta de servicio de la jurisprudencia francesa, el funcionamiento anormal del servicio público en la legislación española o el incumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos en el derecho argentino (art. 1112 CC) y b) la configuración de un sacrificio especial provocado por un acto legítimo o —como acontece en el derecho español— derivado del normal funcionamiento de un servicio público. [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN54)

Los restantes factores de atribución, como la garantía, el enriquecimiento sin causa y el riesgo, son algo así —en el derecho público— como el cajón de sastre del sistema al que van a parar teorías que tienen mayor arraigo y justificación en el ámbito del derecho civil que en el derecho administrativo, sin desconocer que el factor riesgo se ha invocado en algunas decisiones de nuestro Alto Tribunal [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN55) para fundar la responsabilidad en sectores específicos.

El análisis del tema requiere introducirnos en los diferentes criterios de atribución de los factores objetivos que rigen la responsabilidad del Estado en el derecho comparado según que la actividad dañosa —en el ámbito extracontractual— provenga de su actuación ilegítima o legítima.

Sin embargo, carece de sentido abordar en profundidad la situación que presenta el derecho comunitario europeo en materia de responsabilidad extracontractual por los daños causados por las instituciones y agentes de la Comunidad Europea que actúen en ejercicio de sus funciones. [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN56) La principal razón de ello es que se trata de un sistema que, si bien tiene base objetiva, no se encuentra suficientemente desarrollado en la medida en que lo están aquellos que rigen en algunos Estados que integran la Unión Europea.

Como el artículo 288 del Tratado de Roma incorpora como patrón del sistema de responsabilidad "*los principios generales comunes a los Derechos de los Estados Miembros*" y éstos difieren en punto a los factores de atribución (objetivos y/o subjetivos) y en el reconocimiento estatal de la responsabilidad por la actividad legislativa [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN57) y judicial de dichos Estados, resulta difícil predecir cómo podrá llevarse a cabo la armonización de sistema tan opuestos.

Hasta ahora, la tendencia hacia la aceptación de la responsabilidad muestra un criterio muy restrictivo en punto a su reconocimiento exigiéndose que se configure "*una violación suficientemente caracterizada*"[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN58) del ordenamiento comunitario para responsabilizar a la UE.

El criterio resulta más restrictivo aún en materia del ejercicio de funciones discrecionales en las que se exige una "*inobservancia manifiesta y grave*" de los límites impuestos a la facultad de apreciación. [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN59)

Se ha dicho que la principal dificultad radica en que mientras "*países como Gran Bretaña, Irlanda, Bélgica y Luxemburgo tienen un régimen de responsabilidad patrimonial basado en la concurrencia de la culpa o del elemento intencional por parte del poder público que genera el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, en otros países como Francia, España, Italia o Grecia no se exige el elemento subjetivo, sino que es suficiente la ilegalidad del comportamiento generador del perjuicio para que surja la responsabilidad de un poder público*". [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN60)

***1. El factor de atribución en la responsabilidad estatal derivada de la actividad extracontractual ilegítima***

***a. Breves consideraciones acerca de los factores de atribución en los derechos francés y español***

***i. La falta de servicio en el derecho francés***

La historia de la configuración y desarrollo de la falta de servicio en el derecho francés, producto fundamental de la jurisprudencia del Consejo de Estado, [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN61) resulta suficientemente conocida, aunque no siempre captada en su verdadero sentido y alcance. Por de pronto, no se puede ignorar que se trata de una concepción propia del derecho público que se apartó de los criterios de imputación de responsabilidad entonces [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN62) imperantes en el Código Civil.

El sentido de la falta de servicio entraña la supresión del elemento culpa como factor de atribución de la responsabilidad, como la innecesariedad de individualizar al autor del daño. Apunta al mal funcionamiento del servicio o al incumplimiento irregular u objetivo (sin atender a la conducta del agente público) de las obligaciones establecidas en las leyes o reglamentos administrativos. [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN63) Como se verá más adelante, este criterio viene a coincidir con el fundamento legal que **en la doctrina veníamos propugnando con Linares,****[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN64) y que la Corte recepciona a partir del caso "Vadell".****[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN65)**

***ii****. El carácter objetivo o subjetivo de la falta*

Tanto en Francia [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN66) como en la Argentina (esto último ocurre a raíz de haberse incorporado el concepto en la doctrina y en la jurisprudencia) se ha discutido acerca de la naturaleza objetiva de la falta de servicio, sosteniéndose que el término francés "falta" significa culpa en el idioma galo, o bien (y ésta es una crítica más depurada) que lo que se juzga irregular o defectuoso [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN67) implica una conducta cuyos criterios de valoración no dejan de ser subjetivos, entre los cuales, la culpabilidad sigue siendo esencial.

La primera de las críticas había ya sido advertida por Leguina en su clásica obra, cuando señaló que "es bien sabido que la expresión francesa *faute* tiene un significado mucho más amplio y, en cierto modo, más objetivo que el término "culpa"". [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN68)

Pero la crítica no ha tenido eco mayormente en el país de origen. Como se señaló, la idea que sostenía que no podía haber falta sin culpa se basaba en que "*la concepción objetiva de la falta no permite clasificar al sistema de responsabilidad, ya que esto lleva finalmente a quitar a la exigencia de una falta, como condición de la responsabilidad, todo carácter autónomo. La falta se funda entonces en las condiciones relativas a la causalidad y a la imputabilidad o relativas al daño en si mismo*". [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN69)

En definitiva, tanto la jurisprudencia como la doctrina mayoritaria francesa se inclinan por asignar carácter objetivo a la falta de servicio, [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN70) habiéndose sostenido que "*la falta del servicio público es una falta objetiva porque la apreciación de esta falta es una apreciación de elementos objetivos*". [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN71)

En esa línea cabe ubicar también a Benoit quien, en una postura afín a la concepción española y, sobre todo, a la seguida en nuestro país, ha dicho que la falta de servicio se configura por el funcionamiento defectuoso del servicio, el cual se aprecia de acuerdo a las leyes y reglamentos que reglan su funcionamiento. [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN72)

Ese carácter objetivo que presenta la falta de servicio en Francia, al no requerir que se individualice al agente causante del daño, constituye —según Leguina— el principal motivo por el cual la doctrina y la jurisprudencia no se han ocupado de distinguir entre la responsabilidad directa e indirecta. [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN73)

*iii. El anormal o normal funcionamiento del servicio en el derecho español*

Sin pretender describir aquí la historia de la concepción *española* sobre la responsabilidad, podemos señalar que, tras una lenta evolución, se ha afirmado una concepción objetiva de la responsabilidad estatal que, en el caso de la actuación ilegítima o antijurídica, se basa en "el anormal funcionamiento del servicio". Esta fórmula, que tiene su fuente en el art. 106 de la Constitución Española y que reproduce, entre otros ordenamientos, el 139 de la LRJPAC, constituye el criterio establecido para que se configure la antijuridicidad de la lesión que ha sufrido el particular como consecuencia de la actuación administrativa. La mayoría de la doctrina española ha sostenido que se trata de una responsabilidad directa y objetiva, [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN74) en un sentido más global y amplio que el establecido por la teoría de la falta de servicio en el derecho francés. [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN75)

En general, se ha considerado que los daños provocados por el normal funcionamiento del servicio —como lo prescribe la norma— generan también la responsabilidad del Estado de un modo amplio, aunque existe en la actualidad la tendencia a limitar la responsabilidad de la Administración por criterios objetivos o estándares de responsabilidad. [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN76)

Sin embargo, aparte de que un sector doctrinario, [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN77) siguiendo la concepción propiciada en Italia por Alessi, [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN78) sostuvo la necesidad de distinguir entre responsabilidad e indemnización, lo cierto es que parece bastante discutible que el funcionamiento normal del servicio público o de la función administrativa pueda ser concebida como una actuación antijurídica. Lo que acontece es una cosa bien diferente y constituye una derivación de dos principios que se articulan para justificar el fundamento de la obligación de reparar el perjuicio. Mientras, por un lado, se encuentra la regla del mantenimiento de la intangibilidad de los derechos patrimoniales frente a la privación de la propiedad por razones de interés público, por el otro, aparece el principio vinculado a la necesidad de distribuir —en determinadas circunstancias fundadas en la especialidad de los perjuicios sufridos— la carga de los daños, para que ella no sea soportada de un modo desigual y especial por parte de unos ciudadanos respecto de otros. Es decir, que cuando sobre una persona pesa algún sacrificio especial impuesto por razones de interés público, ese sacrificio debe ser compensado por el Estado, el cual viene a representar al resto de la comunidad que no lo soporta. Desde luego que su determinación, además de la configuración de los elementos objetivos que hacen a la especialidad del daño, es una cuestión de grado que la ley debería precisar a fin de que el Estado no se convierta en una suerte de asegurador de todos los daños provenientes de su actuación legítima.

No se trata, pues, de un supuesto de antijuridicidad sino de un factor objetivo de atribución. De lo contrario, la propia figura de la expropiación sería antijurídica, lo cual nadie ha llegado a sostener.

***b. Los factores objetivos de atribución en el derecho argentino***

***a) La responsabilidad por actividad extracontractual ilegítima***

***i. Fundamentos constitucionales y legales de los factores objetivos de atribución en el derecho argentino***

Hemos dicho antes que, en la línea abierta por Marienhoff para explicar el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado, al cual concebía integrado por el complejo de principios que integran el Estado de Derecho (vgr. garantías de la propiedad, la igualdad, etc.), si se mira la cuestión en sus contornos objetivos, se descubre que, en diferentes circunstancias, aparecen tanto el principio de la igualdad frente a las cargas públicas que proclama el artículo 16 CN en cuanto prescribe que "la igualdad es la base ... de las cargas públicas", como la garantía de la propiedad que obliga a indemnizar sacrificios patrimoniales impuestos por razones de utilidad pública (art. 17 C.N.).

Sin perjuicio del juego de dichos preceptos constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —a partir del caso "Vadell"— basó el fundamento legal de la responsabilidad del Estado en el art. 1112 CC, [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN79) norma que consideramos de naturaleza pública y federal. [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN80) Esta norma prescribe que:

"*Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título*".

A su vez, el factor de atribución que surge del artículo 1112 CC se encuentra en la misma línea objetiva que el precepto contenido en el art. 1074 CC, el cual establece que:

"*Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido*".

Ahora bien, este precepto, que restringe la responsabilidad por omisión a los supuestos en que el ordenamiento le impusiese a una persona la obligación legal de cumplir el hecho omitido constituye, a diferencia del art. 1112 CC, una norma de derecho civil, que resultaría aplicable en el derecho público a través de la técnica de la analogía.

***ii. Consideraciones acerca de si el factor objetivo de atribución establecido en el artículo 1112 del Código Civil configura la noción de falta de servicio***

Sobre la base de que el art. 1112 CC alude al incumplimiento irregular de las obligaciones legales que les están impuestas a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, a partir de la interpretación dinámica que hizo la Corte en el mencionado caso "Vadell", puede afirmarse que se trata de una responsabilidad objetiva, [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN81) concepto que resulta similar al elaborado por la jurisprudencia y la doctrina francesas para definir la llamada falta de servicio.

En efecto, si por una parte la figura no se atiene a la culpa del agente sino al incumplimiento irregular de una obligación legal y si una de esas obligaciones fundamentales está constituida por el deber de no dañar (que constituye un principio general del derecho) y de cumplir en forma regular (es decir, con arreglo a las leyes y reglamentos) las obligaciones del servicio, va de suyo que aun cuando no pueda individualizarse al autor concreto del incumplimiento que provoca el daño (si éste fuera imputable materialmente a un órgano del Estado) se genera la consiguiente responsabilidad, siempre que concurran los demás requisitos establecidos para que la misma se configure.

Corresponde apuntar que también en la doctrina francesa, para definir la falta de servicio, se ha acudido a la noción de incumplimiento o violación de las obligaciones administrativas [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN82) o bien, como antes se puntualizó, a la idea de un defectuoso o irregular funcionamiento del servicio. [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN83)

Va de suyo asimismo que, aun cuando esta concepción se ubica en la misma corriente que el concepto de "funcionamiento anormal de los servicios públicos" que estatuye la legislación española, nuestra jurisprudencia exige una suerte de antijuridicidad objetiva, representada por la configuración de la falta de servicio, lo cual traduce una fórmula más restrictiva que la solución española, que ha terminado ampliando excesivamente el campo de la responsabilidad estatal. [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN84)

***iii. Generalización de la responsabilidad objetiva por falta de servicio en la doctrina y jurisprudencia de la Corte***

La idea objetiva de la falta de servicio se ha generalizado en la jurisprudencia de la Corte. Sin embargo, no faltan autores que propugnen criterios diferentes, pero estas posiciones son minoritarias en la doctrina. Así, se ha propiciado un criterio mixto o ecléctico, sobre la base de sostener que debe completarse el factor objetivo con el subjetivo [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN85) y, también, se ha invocado el art. 43 del Código Civil para sustentar la responsabilidad indirecta y objetiva del Estado por las acciones y omisiones de sus agentes públicos. [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN86)

No podemos compartir esas posturas que, en casi todos los casos, arrancan desde puntos de partida privatistas, extraños a los fines y alcance de la teoría de la responsabilidad del Estado que ha elaborado el derecho administrativo.

Creemos que el camino iniciado en 1984 con el caso Vadell hacia el reconocimiento del factor objetivo de la responsabilidad extracontractual directa del Estado por falta de servicio [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN87) y, en menor medida, por el riesgo creado, se ha consolidado suficientemente tanto en la doctrina que se ha pronunciado a través de una sobrada mayoría, [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN88) como en la jurisprudencia de nuestros tribunales, especialmente en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En definitiva, mientras la sanción de la reforma del Código Civil de 1968, al modificar el art. 43, condujo al reconocimiento de la responsabilidad directa del Estado, [(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN89) la concepción objetiva de la falta de servicio o si se prefiere de una responsabilidad sin culpa, [(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN90) con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, terminó por generalizarse en la jurisprudencia de la Corte. [(91)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN91)

***iv. La concepción del riesgo: crítica. Su carácter excepcional***

En algunos ordenamientos jurídicos se aplica la concepción del riesgo, como factor objetivo de atribución. Esta concepción, originaria del derecho privado francés, se extendió al derecho público, siendo su aplicación procedente en supuestos excepcionales cuando la actividad de la Administración crea un peligro especial y elevado. [(92)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN92)

En gran parte de nuestra doctrina civilista y, por cierto, en la jurisprudencia, la regla del derecho civil según la cual el eje de la responsabilidad estaba en la culpa (art. 1109 CC) ha sido prácticamente desplazada por la responsabilidad por el riesgo creado, incorporada al Código Civil a partir de la reforma introducida al art. 1113, por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1810), [(93)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN93) mediante interpretaciones que han llegado a extender el riesgo propio del vicio de la cosa al derivado de la propia actividad riesgosa. [(94)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN94)

El factor de atribución, basado en el riesgo que crea el agente productor del daño, mira sólo un costado de la responsabilidad como es la reparación de la víctima y puede ser justo (en algunos supuestos) o injusto, en el derecho civil (como criterio generalizado). Pero resulta totalmente inaplicable al derecho público que precisa fundar sus soluciones reparatorias en criterios objetivos vinculados al funcionamiento defectuoso de los servicios públicos (en sentido lato) para no generalizar indebidamente la reparación de los daños a cargo de la comunidad. Existen daños que siendo indemnizables con arreglo a la teoría del riesgo creado en el derecho civil, no lo serían en el derecho administrativo, por la sencilla razón de que el Estado no está en condiciones de asegurar todos los perjuicios que genera su funcionamiento normal. Ha de haber pues un límite (sin perjuicio del alcance de la reparación) para determinar el factor de atribución y éste se encuentra en la falta de servicio, que se configura con independencia de la culpa en que incurra el agente público (falta personal en el derecho francés). Por lo demás, para medir la actuación irregular de los órganos del Estado generadores del daño deben tenerse en cuenta, no sólo las obligaciones establecidas en las leyes y reglamentos, como señalamos, sino también los denominados estándares de responsabilidad que los jueces tienen que tener en cuenta para establecer la responsabilidad, en cada caso, sobre la base de las circunstancias inherentes a la naturaleza de los deberes de la Administración y a las posibilidades concretas que hacen al incumplimiento irregular de las obligaciones que las normas legales y reglamentarias y, en su caso, los preceptos constitucionales imponen a los agentes públicos.

Debe tenerse en cuenta que el Estado no es igual a cualquiera persona jurídica privada. Al ser persona jurídica, constituye una entidad de existencia necesaria para la promoción del bien común (aunque el nuevo artículo 33 del Código civil no lo reconozca expresamente) que se encuentra regida por el principio de obligatoriedad y especialidad de la competencia que la atribuyen la Constitución y las leyes para alcanzar los fines públicos.

Mientras el riesgo que crean los particulares depende de la autonomía de la voluntad, pues cada persona privada es libre para adoptar la decisión de asumirlo, el Estado se encuentra en una posición distinta al hallarse obligado por el principio de la competencia, a asumir el conjunto de riesgos, prácticamente infinitos, que provoca su actuación normal en la esfera de los ciudadanos.

Así, cuando el Estado construye un puente o planta un árbol no está realizando emprendimiento empresario alguno sino que lo hace, en ejercicio de su competencia, para satisfacer necesidades públicas que es el objetivo central de la Administración.

Por esas razones, la concepción de la falta de servicio ha desplazado en el campo de la responsabilidad estatal tanto a la teoría del riesgo creado como a la más extrema del riesgo provecho, porque no resulta justo —en el ámbito de la justicia distributiva— que para salvar del naufragio económico a unos se hundan todos los ciudadanos.

De ahí, el carácter excepcional que la jurisprudencia de muchos países sobre el responder estatal le asigne a la teoría del riesgo creado mediante la limitación de la teoría a supuestos muy particularizados (como las actividades peligrosas) con fundamento en la equidad y en el sacrificio especial.

En ese escenario, la teoría del riesgo que —como se ha visto— ha tenido recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema, resulta excepcional en el campo del derecho administrativo, aplicándose el art. 1113 del Código Civil no en forma directa sino por analogía, por lo cual precisa adaptarse a los fines y características propias de la responsabilidad administrativa. [(95)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN95)

*b) La responsabilidad por acto legítimo o lícito: el factor de atribución*

Si bien, el derecho civil contempla excepcionalmente la responsabilidad por acto lícito [(96)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN96) de esa circunstancia no se deduce que ambos sistemas sean semejantes.

En primer lugar, en cuanto al fundamento, que en el derecho público se funda en la garantía de la igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el art. 16 de la C.N. (por la cual nadie está obligado a soportar en forma desigual la carga económica que generan los daños provocados por la actuación legítima o **lícita** del Estado, ya fuese la Administración el juez o el legislador). Sin embargo, no siempre es así. En efecto, el principio de igualdad ante las cargas públicas no rige en aquellos supuestos en que los sacrificios especiales, por existir una carga general de soportarlos (vgr. la carga de ser testigo en un pleito que genera gastos de traslado) no dan nacimiento a la obligación de reparar por parte del Estado.

Si se analiza la cuestión con cierto rigor lógico, también habrá de coincidirse en que la responsabilidad no deriva del daño o lesión pues, de ser así, no podría explicarse la razón por la cual se exige la configuración de un perjuicio especial [(97)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN97) para dar lugar a la indemnización. Tampoco encontraría explicación el hecho de que, en una institución análoga como es la expropiación por utilidad pública, el lucro cesante (excepto el que se encuentra integrado al valor objetivo del bien) no constituya un rubro indemnizable. [(98)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN98)

Es que, en rigor, el factor de atribución, aunque no deja de ser objetivo, en cuanto no depende de la conducta y menos de la culpa del agente estatal autor del acto dañoso, se encuentra configurado por la ausencia del deber de soportar el daño, deber que siempre existe cuando los daños sean generalizados y la ley no prescriba indemnizaciones especiales a título de garantía. Al no existir dicho deber (situación que, como regla general, acontece cuando la actuación del Estado provoca un sacrificio especial) nace en cabeza del damnificado el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios provocados en su patrimonio, los cuales, en principio, deberían limitarse —por aplicación analógica del instituto de la expropiación— [(99)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN99) a los que afectan el valor objetivo del bien, con exclusión del lucro cesante que no se hubiera incorporado a dicho valor.

La otra gran diferencia —pues los otros presupuestos tienen carácter neutro (la atribución o imputabilidad material del daño al Estado [(100)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN100) y la relación de causalidad entre la actuación estatal y el daño— estriba en la limitación del daño resarcible. En efecto, aunque no sea una solución compartida por otros ordenamientos comparados, en el derecho argentino un sector de la doctrina inspiradora de una parte de la jurisprudencia, [(101)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN101) limita el alcance de la reparación al daño emergente, con exclusión del lucro cesante (salvo que éste integre el valor objetivo del bien, como sería, en una expropiación el llamado valor "*empresa en marcha*"), por aplicación analógica del art. 10 de la ley de expropiaciones. [(102)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN102)

**IV. Balance y perspectivas**

1. La idea de fundamentar la responsabilidad extracontractual del Estado en los textos del Código Civil es bastante antigua. Si bien antes se pretendía responsabilizar al Estado como si fuera un patrón por los actos de los dependientes (art. 1113 Cód. Civil del texto anterior a la reforma) y, en la actualidad, se procura endosarle la responsabilidad por riesgo creado, lo cierto es que las fórmulas civilistas no encajan en el derecho administrativo que, por diferentes atajos, ha construido un sistema peculiar y diferenciado, con técnicas típicas del derecho público.

A su vez, en materia de responsabilidad contractual del Estado prevalecen los criterios publicistas y si bien la aplicación del derecho civil resulta procedente para cubrir la falta de regulación por el derecho administrativo, esa aplicación se lleva a cabo por vía de la analogía, compatibilizando las soluciones privatísticas con los fines y principios del derecho público.

2. La construcción de ese sistema, que parece no encontrar serias fisuras, se ha montado sobre tres figuras básicas: a) la falta de servicio como factor de atribución en la responsabilidad extracontractual por actividad ilegítima o i**lícita**; b) el sacrificio especial como requisito "*sine qua non*" para atribuir responsabilidad al Estado por su actividad legítima o **lícita**; y por último, c) la aplicabilidad de la teoría del riesgo creado, en forma excepcional, con fundamento en razones de equidad.

3. A las soluciones que corresponde aplicar en cada supuesto se llega por diferentes vías partiendo del reconocimiento de los fundamentos constitucionales de la responsabilidad estatal (arts. 16 y 17 de la C.N., especialmente) y de los principios generales del Estado de Derecho (fundamentalmente el "*alterum non laedere*") para pasar luego a la aplicación directa o analógica, en cada caso, de los textos del Código Civil (según correspondiera) en materia de responsabilidad extracontractual por actividad ilegítima. En cambio, en el sistema de responsabilidad por actividad legítima o **lícita** del Estado, se ha venido acudiendo, sin desmedro de los principios constitucionales, a las fórmulas compensatorias que contempla la ley de expropiaciones para establecer la medida de la indemnización debida por el Estado, si bien en los últimos precedentes de la Corte ("*Jacarandá*" y "*Zonas Francas de Santa Cruz S.A.*") ha prevalecido la tendencia favorable al reconocimiento del lucro cesante como rubro indemnizable aunque, en el respectivo proceso, no se hizo lugar a las pretensiones de los actores.

Por último, se ha extendido la frontera de la responsabilidad estatal desde la órbita administrativa hasta el campo de la actividad del legislador y del juez, y aun cuando esta última se considera más restringida lo cierto es que ambas se rigen tanto por principios propios como por otros que resultan comunes.

4. La insuficiencia del enfoque jurídico civilista para regir la responsabilidad del Estado, en el ámbito extracontractual, llevó a la Corte en el año 1984 a introducir un nuevo paradigma en la materia: la responsabilidad directa y objetiva basada en la teoría de la falta de servicio, [(103)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN103) por aplicación de una formulación de derecho público extraída del propio Código Civil (art. 1112). También la condujo al reconocimiento de la responsabilidad por actividad legítima, con una compensación razonable y adecuada a las exigencias de la justicia distributiva. Excepcionalmente cabe admitir, con las salvedades señaladas, que se acuda a la teoría del riesgo creado para fundar la responsabilidad extracontractual del Estado por razones de equidad.

5. Postular la unidad del derecho de daños resulta un contrasentido jurídico-constitucional habida cuenta la incompatibilidad que traduce con respecto a las autonomías provinciales que imperan en el sistema federal adoptado, contrario a todo unitarismo en materia de derecho público. [(104)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN104) La naturaleza local del derecho administrativo y, por tanto, de la regulación de su responsabilidad por cada Provincia (art. 121 y 122 C.N.) constituye un axioma constitucional que no puede ser controvertido en aras de la simplificación del sistema de responsabilidad.

6. Han pasado veinticinco años desde el caso "*Vadell*" y la jurisprudencia de la Corte —en materia de responsabilidad extracontractual— sigue manteniéndose en forma constante y creemos que, con las adaptaciones que impone siempre la realidad, sus líneas centrales seguirán prevaleciendo en el futuro. Porque el sistema estatal que se ha descripto no está cerrado sino abierto a distintas posibilidades científicas e interpretativas para que los jueces puedan cumplir con el mandato constitucional de afianzar la justicia. [(105)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN105)

En definitiva, el balance sobre la institución resulta actualmente favorable y si bien no es tarea fácil formular predicciones acerca de su evolución en el tiempo, todo indica que las bases establecidas abren perspectivas promisorias para los derechos de las personas, en el marco de la justicia y de la equidad, sin salirse del marco del derecho público, es decir, aceptándose el recurso a la analogía para aplicar las soluciones que brinda el derecho privado frente a la configuración de lagunas [(106)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN106) o carencias normativas en el derecho administrativo.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN1v) Sobre el fundamento de la responsabilidad del Estado nos remitimos a nuestro "Derecho Administrativo", t. I, Abeledo-Perrot, 9ª ed., Buenos Aires, 2009, p. 470 y ss.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN2v) Entre otras, si el factor de atribución "culpa" continúa siendo el eje del sistema de responsabilidad, civil o lo que es más trascendente, la actualidad y el futuro de la responsabilidad civil; ver al respecto: LÓPEZ MESA, Marcelo J., "La doctrina del riesgo creado y su posibilidad de aplicación al Estado (Análisis de las jurisprudencias francesas, española y argentina actual)", en Reda Nos. 27-29, Año 10, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 435 y ss.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN3v) TAWIL, Guido Santiago, La responsabilidad extracontractual del Estado y de los funcionarios y la doctrina de la inmunidad soberana en el derecho norteamericano, LA LEY, 1988-C, 651 y ss. y BIANCHI, Alberto B., Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado, LA LEY, 1996-A, 922 y ss.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN4v) Conforme con lo prescripto en la Sección 2680 (a) Título 28 USC que excluye las acciones planteadas ante la justicia contra actos que se dicten en ejercicio de facultades discrecionales, véase: BIANCHI, Alberto B., "Panorama actual..." cit., p. 949, nota 205.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN5v) BREWER CARIAS, Allan R., "Estudios de Derecho Administrativo", 2005-2007, Jurídica Venezolana, Caracas 2007, pp. 61-63, al comentar el art. 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que prescribe la responsabilidad de la Administración por los daños ocasionados por el funcionamiento (normal o anormal) de la misma. Para eximirse de responsabilidad la Administración sólo puede invocar la culpa de la víctima, el hecho de un tercero o bien, caso fortuito o fuerza mayor (p. 62).

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN6v) Ampliar en nuestro libro "El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa", Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid, 2009, p. 197 y ss.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN7v) Es la fórmula que contempla el art. 1112 del Código Civil Argentino.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN8v) Este principio se encuentra implícito en el art. 19 de la C.N. (ver fallos 320:1996 y 327:3753.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN9v) GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "La dignidad de las personas", Civitas, Madrid, 1986, p. 23 y ss.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN10v) Véase: FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", t. Q-Z, ed. Ariel, Barcelona, 1999, p. 3305 y ss.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN11v) LÓPEZ MESA, Marcelo J., "La doctrina del riesgo creado...", cit., p. 442.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN12v) Véase: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 461 y ss., quien considera entre otros factores atributivos de responsabilidad a la equidad, el abuso del derecho y exceso de la normal tolerancia entre vecinos.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN13v) En cambio, en el derecho civil, la función del sistema del responder consiste en distribuir la carga económica del daño entre dos protagonistas: el autor o responsable del daño y la víctima; véase: LÓPEZ OLACIREGUI, José María, "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", en Revista del Derecho Comercial y de las obligaciones N° 64, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 941 y ss. Interesa puntualizar que si bien el ilustre jurista postula una corriente a fin a la unidad del responder-distribución teniendo como centro el acto dañoso y la repartición de los daños, en parte alguna de su trabajo se refiere a la responsabilidad del Estado, y menos aún a que ésta se encuentre regida por principios civilistas.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN14v) En Francia, a partir del "arrêt Blanco" dictado por el Tribunal de Conflictos, el 08 de Febrero de 1873.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN15v) Art. 106 de la C.E.; ampliar en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", 6ª ed., t. II, Thomson-Civitas, Madrid, 1999, p. 369 y ss.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN16v) Art. 90 de la Constitución Política de 1991 que prescribe: El estado responderá patrimonialmente por los daños jurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN17v) Art. 37, ap. 6° de la Constitución Federal, véase: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, "Direito Administrativo o novo Código Civil", Forum, Belo Horizonte, 2007, pp. 222-233, sostiene que la responsabilidad es objetiva en relación a la persona jurídica Estado "lato sensu" (se entiende que al igual que las distintas entidades que lo componen) y subjetiva en relación al agente causante del daño.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN18v) El art. 24 de la Constitución prescribe "El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión o dirección". La interpretación de este precepto constitucional, conjuntamente con el que le sigue (art. 25) conduce a la doctrina a sostener que, en principio, la responsabilidad recae sobre las entidades estatales y recién se puede responsabilizar a los funcionarios si el Estado "lato sensu" promoviera una acción contra los funcionarios para repetir lo pagado por los daños ocasionados por éstos últimos cuando hubieran obrado con culpa o dolo (Cfr. CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "Sobre Derecho Administrativo", t. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2007, p. 578).

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN19v) Cfr. Fallos 329:2088 ("Cohen, Eleazar c. Provincia de Río Negro y otros s/daños y perjuicios) (30/05/06).

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN20v) TAWIL, Guido Santiago, "La responsabilidad extracontractual...", cit. p. 651 y ss.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN21v) BIANCHI, Alberto B., "Panorama actual ...", cit., p. 941.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN22v) SCHWARTZ, Bernard, "Administrative Law", 3ª ed., Little Brown and Co., Boston, 1991, p. 605 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN23v) Abordamos la tendencia jurisprudencial en nuestro trabajo Las grandes líneas de la responsabilidad patrimonial del Estado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en la obra colectiva Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 29 y ss.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN24v) VIDAL PERDOMO, Jaime, "Derecho Administrativo", 8ª ed., Temis, Bogotá, 1985, p. 372 y ss; RODRÍGUEZ R., Libardo, "Derecho Administrativo General y Colombiano", 15ª ed., Temis, Bogotá, 2007, p. 497, sostiene que la responsabilidad directa de derecho público que establece el art. 90 de la Constitución Política de 1991, sobre la base del concepto de daño antijurídico se fundamenta en el art. 106 de la Constitución española de 1978; SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, 3ª ed., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 172, anota que la jurisprudencia colombiana acude a conceptos de responsabilidad provenientes de un sector de la doctrina española representado por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ (en su conocida obra "Curso de Derecho Administrativo"), ver también: BARRERA MUÑOZ, William, "La responsabilidad del Estado en el derecho colombiano", en REDA N° 70, Buenos Aires, 2009 (en prensa), Cap. III.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN25v) BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, "Curso de Direito Administrativo", 24 ed., Malheiros Editores, San Pablo, 2007, p. 972; sin embargo, para la responsabilidad estatal por omisión considera que la responsabilidad es subjetiva (op. cit. p. 1006) fundada en falta del servicio; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo, "Curso de Direito Administrativo", 14ª ed., Editores Forense; Río de Janeiro, 2006, p. 588, pone énfasis en las teorías del riesgo administrativo y del riesgo integral; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe, "Direito Administrativo e o novo Código Civil", Forum, Belo Horizonte, 2007, p. 212, afirma que la Constitución vigente prescribe la responsabilidad objetiva del Estado.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN26v) SOTO KLOSS, Eduardo, La responsabilidad del Estado-Administración es objetiva, en la obra "Derecho Administrativo". 120 años de cátedra, (Coord. Rolando PANTOJA BAUZA), Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2008, p. 399 y ss., considera que la falta de servicio en materia de los servicios estatales se configura por la omisión del obrar debido (mala praxis, transgresión de las normas que regulan los procedimientos hospitalarios), y que la responsabilidad estatal por el daño-lesión gira sobre la base de la causalidad material (op. cit. p. 414); en materia municipal también se ha acogido la teoría objetiva de la responsabilidad basada en la falta de servicio; véase: HUIDOBRO SALAS, Ramón, Aproximación a la responsabilidad contractual en el ámbito municipal, en el libro Derecho Administrativo, cit., p. 393 y ss.; FIAMMA OLIVARES, Gustavo, La acción constitucional de responsabilidad y la responsabilidad por falta de servicio, en Revista chilena de Derecho PUC, Vol. 16, N° 2, Julio-Agosto, Santiago de Chile, 1998, p. 489 y ss.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN27v) SAYAGUÉS LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos S.A., Montevideo, 1963, recordaba que la jurisprudencia se había orientado hacia las soluciones de derecho público aunque con ciertas vacilaciones en punto a los lineamientos generales del sistema (pp. 648-650). Para SAYAGUÉS LASO la solución interpretativa técnicamente recomendable era acudir al concepto de "falta de servicio" como idea básica del sistema de responsabilidad por acto o hecho administrativo (p. 651). Una opinión opuesta es la de MARTINS, Daniel Hugo en "La responsabilidad del Estado por acto o hecho administrativo", Revista de Derecho Público y Privado, t. 30, p. 277 y ss.; véase además: PRAT, Julio A., "Derecho Administrativo", t. 4, vol. 2, Acali Editorial, Montevideo, 1978, sostiene que la determinación constitucional no es precisa y que debe ser completada por la doctrina y la jurisprudencia. Al respecto, el Tribunal Contencioso Administrativo sentó en 1988 el carácter objetivo de la responsabilidad con fundamento en el art. 24 de la Constitución (TCA 3er Turno Sentencia N° 182 de 16-VI-1988), cuya reseña figura en Anuario de Derecho Administrativo, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1990 (Dir. Mariano R. Brito), p. 158, junto a otros precedentes del JLCA.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN28v) Art. 238 de la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley 27.444); véase: MORÓN URBINA, Juan Carlos, "Comentarios a la Ley de Procedimientos Administrativos General", Gaceta Jurídica, 5ª ed., Lima, 2006, p. 658 y ss. No obstante, la jurisprudencia peruana no ha desarrollado la teoría de la responsabilidad estatal.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN29v) Sin embargo, destacados civilistas utilizan la falta de servicio como factor de atribución para determinar la responsabilidad del Estado; entre ellos, véase: BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad del Estado por error judicial, (El auto de prisión preventiva y la absolución)", LA LEY, 1996-B, 311, al adaptar y ampliar la interpretación que hiciera sobre el art. 1112 del Código Civil sostiene que aunque este precepto continúa rigiendo la responsabilidad de los funcionarios públicos "ello no significa que no se induzca también de allí un principio general de derecho público, que impone la responsabilidad objetiva del Estado por la falta de servicio que implica la irregular prestación de la administración de justicia..." y más adelante afirma rotundamente que la responsabilidad del Estado es directa y objetiva; ídem, en Responsabilidad del Estado por la muerte de internos en una cárcel al incendiarse ésta, LA LEY, 1996-C, 584, cabe apuntar que en este trabajo Bustamante Alsina se adhiere expresamente a nuestra tesis sobre la responsabilidad estatal (cit., p. 586, nota 1); TRIGO REPRESAS, Félix A., "Responsabilidad de los jueces y Estado juzgados por daños derivados de errónea actividad judicial", Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, La Ley, Junio, 2008, p. 2 y ss., especialmente pp. 21-22; ver también del mismo autor, en colaboración con Marcelo J. LÓPEZ MESA, el "Tratado de la responsabilidad civil", t. IV, La Ley, Buenos Aires, 2004, Cap. 14 (redactado por López Mesa con la colaboración de Stella Maris Bambino), p. 12 y ss; señala que "los criterios adoptados por la Corte Suprema siguen, sin citarlos, dos trabajos de CASSAGNE publicados en la Revista El Derecho durante los años 1982 y 1983, bajo el título de En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado (en ED, 99-937) y del mismo autor La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo (ED, 100-985), así como —aunque en menor medida— un opúsculo de Juan Francisco LINARES, titulado En torno de la llamada responsabilidad civil del funcionario público, (publicado en LA LEY, 153-160). Cabe señalar que, con bastante anterioridad al cambio jurisprudencial de la Corte Suprema, Leonardo A. COLOMBO, en su obra "Culpa aquiliana (cuasidelitos)", 1ª ed., TEA, Buenos Aires, 1944, p. 459 y ss. había reconocido la posibilidad de responsabilizar al Estado por la aplicación del art. 1112 del Código Civil, con cita del conocido precedente de la Corte de Ferrocarril Oeste contra Provincia de Buenos Aires (LA LEY, 12-122), p. 459, nota 641; véase también MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. X, Responsabilidad del Estado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, p. 162, texto y nota 43. En el derecho procesal, vid: BERIZONCE, Roberto O., "El contralor de la labor jurisdiccional del Poder Judicial", en "Anales" de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, t. 30, 1987, pp. 14 y 18, admite la responsabilidad objetiva y directa del Estado por el funcionamiento anormal del servicio jurisdiccional que implique faltas de servicio, con sustento en el art. 1112 del Código Civil.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN30v) Cabe advertir que los fallos de la Corte en los que se interpretó el art. 1112 desde el caso "Vadell" (1984) y posteriores fueron suscriptos por el Dr. César Augusto Belluscio, con la disidencia que reiteradamente sentó el Dr. Adolfo Vázquez sosteniendo la tesis de la responsabilidad indirecta del Estado (por aplicación del art. 1113, primera parte, del Código Civil).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN31v) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado", (Dir. Augusto C. Belluscio y Coord. Eduardo A. Zannoni), t. 5, La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 420.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN32v) Vid nuestro Derecho Administrativo, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, pp. 521-522.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&#FN33v) Un sistema similar rige en Colombia, en el que independientemente de la responsabilidad personal del funcionario existe la responsabilidad financiera frente a la Administración; un buen desarrollo de esta última especie de responsabilidad puede verse en: IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique, "Estudios de Derecho Constitucional Económico", Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001, p. 1010 y ss.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN34v) La recurrencia a la aplicación analógica de las normas civiles al derecho administrativo ha sido objeto de la crítica de Jorge A. SÁENZ en el excelente trabajo publicado, como parte del Homenaje que hicimos los Profesores de la UBA a la Dra. REIRIZ, María Graciela bajo el título "La responsabilidad contractual en el derecho público argentino", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, p. 79. Al respecto, la conclusión a la que llega el distinguido colega nos parece excesivamente dogmática, por cuanto, salvo supuestos establecidos por la ley o la naturaleza de la norma, la aplicación del Código Civil se lleva a cabo mediante la adaptación a los principios que constituyen la sustancia del derecho administrativo, como dijo la Corte en el conocido caso "Los Lagos". Por lo demás, la no aceptación de casos o supuestos no previstos responde a la concepción que sustentaba LINARES acerca del carácter pleno o hermético del sistema jurídico, lo que hoy día se ha demostrado como un dogma imposible de seguir sosteniendo en el campo de la interpretación jurídica.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN35v) PERRINO, Pablo E., "Crítica al enfoque ius privatista de la responsabilidad del Estado", obra colectiva Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, RAP, Buenos Aires, 2008, p. 79 y ss.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN36v) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. X, cit. pp. 66-67, se queja de la soberbia de los administrativistas al no aceptar la tesis unitaria sobre el derecho de daños (p. 144, nota 90) y dice que se pretende duplicar la responsabilidad estatal por parte del derecho público cuando ella se encuentra regulada en el Código Civil. Al respecto, el hecho de disentir con la tesis civilista, antes que traducir una postura soberbia, revela la firme convicción que existe, prácticamente, en todo el derecho administrativo argentino (por cierto que con diferentes matices) al sostener que la responsabilidad estatal pertenece al derecho público. Por lo demás, no se trata de duplicar el sistema de responsabilidad sino de armonizarlo con la Constitución. El afán de unificar para simplificar el sistema conduce al distinguido jurista a sostener un unitarismo contrario a la Constitución y pasado de moda, repudiado claramente por la Corte, en particular a partir del caso "Barreto" (Fallos 329:759) (2006).

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN37v) GAMBIER, Beltrán y PERRINO, Pablo E., ¿Pueden las provincias dictar normas en materia de responsabilidad del Estado?, JA, 1996-IV-793.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN38v) In re "Barreto Alberto Damián y otro c. Provincia de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios", CSJN, 21/03/2006, publicado en RAP, N° 334, p. 172 y ss. (Fallos 329:759); sobre la cuestión que tratamos en el texto nos remitimos a nuestro trabajo "Nuevos criterios en la jurisprudencia de la Corte", La LEY, 2007-B, 1293.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN39v) Véase nuestro Derecho Administrativo, 8ª ed., t. I, LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 488-490.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN40v) En el mismo sentido: GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. 2, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, p. XIX-33.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN41v) ALTERINI, Atilio Aníbal, "La responsabilidad civil", 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, apunta que "imputar una acción es declarar la autoría de alguien" y que "la acción es imputable cuando puede referirse a la actividad de una persona, pero tal imputación no adelanta criterio acerca de la responsabilidad del sujeto" (pp. 16-17).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN42v) La noción de imputabilidad, que implica atribuir la autoría de un hecho a una persona, puede emplearse en sentidos diversos, no necesariamente opuestos. La imputación, dentro del sistema de responsabilidad estatal puede ser concebida como la causalidad material que explica la génesis del hecho. En cambio, a través de la conexión causal se procura encontrar una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño. A su vez, la imputación, en un sentido más amplio, se descompone en dos fases: una que hemos denominado imputabilidad material y otra que representa el factor atributivo de responsabilidad. La primera responde al interrogante respecto de a quien se atribuye el hecho dañoso, mientras la segunda se refiere a por qué se responde. En la responsabilidad del Estado tanto la imputabilidad material como el factor de atribución tienen naturaleza objetiva toda vez que no es necesario individualizar al autor del daño. En el derecho penal puede consultarse la obra de FIERRO, Guillermo Julio, "Causalidad e imputación", Astrea, 2ª ed., reimpresión, Buenos Aires, 1008, p. 419 y ss.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN43v) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños. Parte general", t. I, Ediar, Buenos Aires, 1982, enuncia un concepto muy claro sobre la antijuridicidad en los siguientes términos: "la acción será antijurídica ... cuando infrinja los mandatos o prohibiciones del ordenamiento jurídico; cuando viole una norma de deber destinada a la protección de los intereses", (op. cit. p. 37).

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN44v) Así lo define BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 125.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN45v) Como en el caso de Colombia, de acuerdo a la regulación establecida por la ley 80 de 1993; véase: SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, "Tratado...", cit., t. III, p. 108 y ss. y t. IV, p. 48 y ss.; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo, "Derecho Administrativo colombiano", Porrúa y Universidad Autónoma de México, Colección Internacional de Derecho Administrativo, coordinado por el Profesor Jorge FERNANDEZ RUIZ, México, 2004, p. 347 y ss.; BENAVIDEZ, José Luis, "El Contrato Estatal (entre el Derecho Público y el Derecho Privado)", Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p. 27 y ss.; Perú adopta un sistema similar, ver LINARES, Mario, El contrato estatal, con prólogo de Jorge Danós Ordoñez, Girjley, Lima, 2002, p. 16 y ss.: postura que se apoya en la legislación y en un sector de la doctrina (ZEGARRA VALDIVIA, Diego, El contrato ley. Los contratos de estabilidad jurídica, ed. Gaceta Jurídica, con prólogo de Jorge DANÓS ORDOÑEZ, quien comparte la posición unitaria). En México, se sigue, en cambio, la tendencia dualista sobre los contratos que celebra la Administración en forma similar a la corriente que prevalece en Argentina, véase: BEJAR RIVERA, José Luis, "Curso de Derecho Administrativo", Oxford UniversityPress, México, 2007, p. 240 y ss.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN46v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-A, 4ª ed. Actualizada, Buenos Aires, 1994, p. 74 y ss.; hay que tener en cuenta que, en su opinión, las cláusulas exorbitantes virtuales constituyen expresiones de las potestades o prerrogativas que le corresponden a la Administración, las cuales, por cierto, no son absolutas ni ilimitadas, y que nuestro querido maestro entiende que la competencia debe ser expresa y en caso de duda, regida por el principio de la especialidad (op. cit. t. I, 4ª ed., Buenos Aires, 1990, p. 573).

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN47v) JEANNERET de PEREZ CORTES, María en "Acto administrativo y contrato administrativo", en "Contratos Administrativos", Jornadas de la Universidad Austral, ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, pp. 145-146; véase también nuestro "El Contrato Administrativo", Abeledo-Perrot, 9ª ed., Buenos Aires, 2009, pp. 12-13 y 48-50. Sobre el contenido del régimen exorbitante o administrativo ver: BARRA, Rodolfo Carlos, "Tratado de Derecho Administrativo", t. I, p. 266 y ss., concibe a dicho régimen como un modelo al servicio del bien común realizado a través de la justicia distributiva (p. 270). Al respecto, consideramos que las prerrogativas traducen la realización de la justicia legal o general, aparte de que el concepto empleado por Barra sobre la justicia distributiva (que comparten otros autores) difiere del clásico utilizado en nuestros trabajos.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN48v) SÁENZ, Jorge A., "La responsabilidad contractual...", cit. p. 98 y ss.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN49v) RODRÍGUEZ, Libardo, "El equilibrio económico de los contratos administrativos", Temis, Bogotá, 2009, p. 10 y ss.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN50v) El análisis al que nos remitimos puede verse en El Contrato Administrativo, 3ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 93 y ss.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN51v) Vid: GALDÓS, Jorge Mario, "¿El riesgo creado suprimió el régimen de la culpa del Código de Vélez Sarsfield?", Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, t. II, Córdoba, 2000, p. 428 y ss. Cabe apuntar que en la doctrina del derecho privado se ha dicho que "la aplicación desmesurada del artículo 1113 del Código Civil a supuestos que ontológicamente le son ajenos ha extendido ad infinitum el ámbito de la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por los particulares" (Cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo, "La doctrina del riesgo creado y su posibilidad de aplicación al Estado (Análisis de la jurisprudencia francesa, española y argentina actual), REDA n° 27/29, Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 435.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN52v) Así los denomina un sector de la doctrina (LÓPEZ OLACIREGUI, José María, op. cit., pp. 950-951).

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN53v) Como es sabido, la teoría del riesgo encuentra sustento en la doctrina de DUGUIT.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN54v) La expresión "servicio público" se emplea en España con sentido amplio, comprensivo, en este caso, de toda la actividad administrativa.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN55v) Fallos, 317:728, en el que se resolvió responsabilizar al Estado por los daños provocados por agentes de las fuerzas armadas y de seguridad mediante la utilización de armas suministradas por la repartición estatal; sobre otros casos, algunos de los cuales han aplicado incorrectamente la teoría del riesgo (pues se trataba de faltas de servicio), véase: PERRINO, Pablo E., "Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad **lícita**" en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 72 y ss. Entre los supuestos en que se invocó la teoría del riesgo cabe citar los daños ocasionados por: a) la caída de árboles; b) el mal estado de aceras, calles y rutas; c) el desprendimiento de partes de un monumento público; d) la demolición de un inmueble; e) mal funcionamiento de ascensores; f) explosivos; g) el uso de armas de fuego; h) automotores oficiales (PERRINO, Pablo Esteban, op. cit. p. 131 y ss.). Salvo el caso de los daños provocados por explosivos, en los que existe una extrema peligrosidad susceptible de justificar la aplicación de la teoría del riesgo, los demás supuestos podrían haberse encuadrado en la concepción de la falta de servicio para declarar responsable al Estado.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN56v) El Art. 288 —párrafo segundo— del Tratado de la UE prescribe: "En materia de responsabilidad extracontractual, la Comunidad deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados Miembros".

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN57v) Vid: SENKOVIC, Petra, "L'évolution de la responsabilité de l'Étatlégislateursousl'influence du droitcommunautaire", Bruyant, Bruselas, 2000, p. 5 y ss.

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN58v) Véase: GARCÍA PULLES, Fernando R., "Algunas ideas sobre los procesos de integración y sus efectos en materia de responsabilidad del Estado", en Responsabilidad del Estado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 123 y ss.

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN59v) COBREROS MENDAZONA, E., "El Tribunal de Justicia de Luxemburgo confirma la posible responsabilidad de la Comunidad por actuaciones del Defensor del Pueblo Europeo", RAP, Madrid, Mayo-Agosto, 2004, p. 195.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN60v) JANER TORRES, Joan David, "La influencia del derecho comunitario en la creación de un "ius commune" de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos nacionales", en RAP, Madrid, Enero-Abril, 2002, p. 185.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN61v) El origen de dicha construcción se debe a la labor del Tribunal de Conflictos: ver "arrêt Blanco".

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN62v) LAUBADERE, André de, "Traité de DroitAdministratif, actualizado por Venezia y Gaudemet", t. I, LGDJ, París, 1984, p. 747.

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN63v) Ampliar en: PERRINO, Pablo E., "Los factores de atribución...", cit., p. 64 y ss. En el derecho comunitario se sanciona especialmente el incumplimiento de las normas comunitarias por un Estado miembro de la Unión Europea, véase: BARRA, Rodolfo Carlos, Responsabilidad del Estado en el derecho de integración, en "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", cit. pp. 378-379 y las respectivas citas de los fallos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN64v) LINARES, Juan Francisco, "En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público", LA LEY, 153-601 y nuestro "La responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho administrativo", ED, 100-986 (1982).

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN65v) Fallos, 306:2030 (1984).

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN66v) Vid por todos: PAILLET, Michel, La faute du servicepublic en "DroitAdministratifFrançais", Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1980, p. 301 y ss.

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN67v) REIRIZ, María Graciela, Responsabilidad del Estado, en "El Derecho Administrativo, Hoy", Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 226 y HUTCHINSON, Tomás, "Los daños producidos por el Estado", Revista Jus, Revista Jurídica de la Provincia de Buenos Aires, n° 36, Librería Editora Platense, La Plata, 1984, pp. 51-74; SÁENZ, Juan Ignacio, "Bases de la responsabilidad del Estado en Argentina: teorías, fundamentos y procedencia en Responsabilidad del Estado" (Dir. Pedro Aberastury), LexisNexis-Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 83 y ss.

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN68v) LEGUINA VILLA, Jesús, "La responsabilidad del la Administración Pública", 2ª ed., Tecnos, Madrid, 1983, p. 155 con cita de un trabajo de ALTIERI, "Aspettidellaresponsabilitádegli ente pubblice nel vigente ordinamiento francese", en RivistaTrimestrale de Dirittopubblico, 1966.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN69v) BRARD, Yves, "La responsabilidad administrativa de las personas privadas", Tesis, Caen, 1975, p. 177, cit. por PAILLET, Michel, op. cit., p. 301.

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN70v) Entre otros: MOREAU, Jacques, "La responsabilité administrative", 3° ed., PUF, París, 1996, p. 61; CHAPUIS, René, "Droitadministratifgénéral", t. I, Montchrestien, París, 1996, p. 1178; en la clásica obra de BONNARD se alude al concepto de falta del servicio público para concluir que el funcionamiento defectuoso que origina la responsabilidad, se refiere al aspecto objetivo de la falta (Cfr. BONNARD, Roger, "Précis de DroitAdministratif", Sirey, París, 1935, p. 92).

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN71v) DUPEYROUX, Henri, "Fautepersonnelle et faute du servicepublic", Tesis, París, 1922, cit. por PAILLET, Michel, op. cit., p. 302.

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN72v) BENOIT, Francis Paul, "Le droitadministratiffrançais", Dalloz, París, 1968, p. 709.

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN73v) Así lo ha destacado LEGUINA VILLA, Jesús, op. cit., pp. 87-88.

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN74v) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo — FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", 6° ed., Civitas, Madrid, 1999, p. 369 y ss.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN75v) MIR PUIGPELAT, Oriol, "La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema", Civitas, Madrid, 2002, p. 181 y ss.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN76v) MARTÍN REBOLLO, Luis, Los fundamentos de la responsabilidad del Estado, en "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", cit., p. 15 y ss.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN77v) GARRIDO FALLA, Fernando, "Tratado de Derecho Administrativo", t. II, 9° ed. Tecnos, Madrid, 1989, p. 226 y ss.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN78v) ALESSI, Renato, "Sistema Istituzionale del DirittoAmministrativoItaliano", Giuffrè, Milán, 1958, p. 519 y ss.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN79v) Fallos, 306:2030.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN80v) Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge H., "La responsabilidad del Estado en la Provincia de Mendoza", en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, cit., pp. 384-385 y PERRINO, Pablo E., op. cit., p. 68.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN81v) Cfr. MATA, Ismael, Responsabilidad del Estado por el ejercicio del poder de policía, en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público, cit., pp. 173 y 182, punto 4).

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN82v) PAILLET, Michel, op. cit., pp. 302-305.

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN83v) BENOIT, Francis Paul, op. cit., p. 709.

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN84v) Al respecto, una de las críticas más fuertes en la doctrina española es la de Oriol MIR PUIGPELAT (op. cit., p. 196 y ss.).

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN85v) BALBÍN, Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", t. II, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 331 y ss., especialmente, pp. 394-405. Vale la pena puntualizar que el distinguido autor no rechaza de plano la aplicación del art. 1112 del Código Civil para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado pues sostiene que debe aplicarse por vía analógica de primer grado (op. cit. 395). En síntesis, utiliza la culpa como factor de atribución en ciertos casos (cuando el deber jurídico del Estado es inespecífico) y el factor objetivo que considera procedente aplicar en aquellos supuestos en que el deber de cumplir las obligaciones se encuentra establecido de modo claro y preciso (op. cit. p. 404). Debemos señalar también que el propio BALBÍN reconoce que la jurisprudencia de la Corte continúa en línea con la tesis objetiva de la responsabilidad del Estado y cita tres precedentes, entre otros, que así lo confirman ("Ramos", Fallos 328:2546; "Mosca", Fallos 330:563 y "Serradilla", Fallos 330:2748) lo cual resulta encomiable pues evita confundir al lector acerca de la realidad jurisprudencial argentina.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN86v) CUADROS, Oscar Alvaro, "Responsabilidad del Estado. Fundamentos, Aplicaciones, Evolución Jurisprudencial", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 143 y ss.

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN87v) Vid GALLI BASUALDO, Martín, "La falta de servicio y la falta personal", Rev. El Derecho, t. 2008-653; ver también FARRANDO, Ismael, El alcance de la indemnización de la responsabilidad del Estado, en Cuestiones de responsabilidad... cit., p. 61; aunque señala contradicciones en la tendencia jurisprudencial de la Corte ya que, en algunos precedentes, se hizo aplicación del art. 1113 del Código civil, como en su momento apuntó MERTEHIKIAN (op. cit. p. 66). Al respecto, debe tenerse en cuenta que: a) las contradicciones señaladas por MERTEHIKIAN se hicieron en un tiempo cercano a tales precedentes pues su libro se publicó en 1998; b) que, según la revisión que hemos efectuado, en los últimos catorce años no se volvió a invocar el art. 1113 —primera parte— del Código Civil (responsabilidad indirecta). En definitiva, ha prevalecido en la jurisprudencia de la Corte —en materia de responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilegítima— la tendencia a su configuración directa y objetiva.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN88v) LINARES, Juan Francisco, En torno a la llamada responsabilidad civil del funcionario público, LA LEY, 153-601; GAUNA, Juan Octavio, Responsabilidad del Estado. La competencia originaria de la CSJN y la revisión de la noción de causa civil en Responsabilidad del Estado, ed. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, pp. 327-329, interesa destacar que GAUNA, como Procurador General de la Nación, al dictaminar en la causa "Ruth Sedero de Carmona c. Provincia de Buenos Aires" (Fallos 310:1074) hizo referencia a la nueva interpretación de la Corte sobre el art. 1112 del Código Civil realizada en el caso "Vadell" (Fallos 306:2030); SESÍN, Domingo J., Responsabilidad del Estado en la Provincia de Córdoba en "Responsabilidad del Estado", XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Rap, Buenos Aires, 2005, p. 537 y ss; COMADIRA, Julio Rodolfo, La responsabilidad del Estado por su actividad **lícita** o legítima, EDA 2001-2002, p. 756 y ss., especialmente, pp. 761-762; SARMIENTO GARCÍA, Jorge, La responsabilidad del Estado en la Provincia de Mendoza en "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", Jornadas de la Universidad Austral, cit., pp. 384-385; BARRA, Rodolfo Carlos, Cometidos administrativos en la actividad notarial y responsabilidad del Estado, ED, 117-927; y Responsabilidad del Estado de sus actos y contratos, ED, 122-864, especialmente 865, nota 11; JEANNERET de PÉREZ Cortes, María, El ejercicio del poder de policía y la responsabilidad del Estado. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la causa "Friar S.A." en "Cuestiones de Responsabilidad..." cit. p. 57; y en "Responsabilidad del Estado en materia de salud pública", XXX Jornadas cit., p. 313; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, "Responsabilidad del Estado por incumplimiento de la condena judicial en Cuestiones de Responsabilidad del Estado y del funcionario", Jornadas de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2008, pp. 355-357; USLENGHI, Alejandro Juan, "Lineamientos de la responsabilidad del Estado por su actividad i**lícita**, en Responsabilidad del Estado y del Funcionario..." cit., pp. 56-57; BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad de los entes reguladores en Responsabilidad..." cit., pp. 164.165; PERRINO, Pablo Esteban, "Los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por su actividad **lícita** en Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", cit., p. 59 y ss.; MERTHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema", con prólogo de Julio César Cueto Rua, Abaco, Buenos Aires, 1998, pp. 63-73 y 97-99; PITHOD, Eduardo L., "Responsabilidad del Estado por acto lícito en Estudios de Derecho Administrativo", t. XII, Ieda, ediciones Dike, Mendoza, 2005, pp. 153-154; BARRAZA, Javier Indalecio, "Responsabilidad extracontractual del Estado", La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 83; BOTASSI, Carlos Alfredo, "Responsabilidad del Estado por su actividad jurisprudencial en Responsabilidad..." cit., p. 101, texto y nota 22; CANOSA, Armando N., "Nuevamente el art. 1113 del Código Civil y la responsabilidad del Estado", ED, 157-84; ANDREUCCI, Carlos Alberto, "Responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires en Responsabilidad..." cit., pp. 264-265; GAMBIER, Beltrán, Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión, a la luz de la jurisprudencia, LA LEY, 1190-E, 617; GALLI BASUALDO, Martín, "Responsabilidad del Estado por su actividad judicial", Hammurabi, Buenos Aires, 2006, pp. 75-77 y ss.; AMENÁBAR, María del Pilar, "Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 391-392; SALOMONI, Jorge Luis, "Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina (Alcances y régimen jurídico con especial referencia a la extracontractual)". ED, Suplemento de Derecho Administrativo del 29/03/00, p. 7 y ss.; BONPLAND, Viviana M.C., Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al art. 1112 del Código Civil , LA LEY, 1987-A, 779; con reservas en punto a la necesidad de regular el instituto en el futuro, véase: BUSTELO, Ernesto, "Responsabilidad del Estado por sus faltas de servicio en Estudios de Derecho Administrativo", IEDA N° XII, Dike, Foro de Cuyo, Mendoza, 2005, p. 32 y ss.; CALONGE, Diego Andrés, "Responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires. Análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en Responsabilidad del Estado..." cit. (Dir. Pedro Aberastury), p. 471 y ss.; CAPUTI, María Claudia, "Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales. El caso Amiano", LA LEY, 2000-C, 763; CANDA, Fabián O., La responsabilidad del Estado por omisión (Estado de situación en la jurisprudencia de la CSJN) en "Cuestiones de Responsabilidad..." cit., pp. 158-161; SAMMARTINO, Patricio M. E., La imputabilidad en la responsabilidad del Estado en "Cuestiones de responsabilidad..." cit., pp. 432 y 456; FRANCAVILLA, Ricardo H., La imputabilidad en la Responsabilidad del Estado en "Cuestiones de Responsabilidad..." cit., pp. 228-229; VILLARRUEL, María Susana, Jurisdicción y competencia en materia de responsabilidad del Estado en "Cuestiones de Responsabilidad..." cit. p. 516; entre los trabajos más recientes, aparte del estudio específico de GALLI BASUALDO antes citado cabe mencionar: ABERASTURY, Pedro, Principios de la responsabilidad del Estado en "Responsabilidad del Estado", LexisNexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007, p. 6 y ss.; GAUNA, Juan Octavio (h.), "Responsabilidad del Estado en materia de salud, urbanística y ambiental en Responsabilidad del Estado..." cit., p. 244 y ss, con especial comentario de los casos "Brescia" y " Schauman de Scasola"; ZILLI de MIRANDA, Martha, La responsabilidad del Estado por omisión ilegítima. Su incidencia en la tutela del derecho fundamental a la salud, en "Derecho Administrativo", libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo Comadira (Coord. Julio Pablo Comadira y Miriam M. Ivanega), Ad Hoc, Buenos Aires, 2009, pp. 1286-1287; y MELAZZI, Luis A., "Responsabilidad del Estado en casos de error judicial y anormal funcionamiento del servicio de justicia en Derecho Administrativo", libro en homenaje al Profesor Doctor Julio Rodolfo COMADIRA... cit., p. 1261; BUTELER, Alfonso, La responsabilidad del Estado por falta de servicio en un nuevo fallo de la Corte Suprema, LA LEY, 2007-D, 319; y RITTO, Graciela B., "Responsabilidad del Estado por omisión", LA LEY, 2006-F, 615.

[(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN89v) Solución anticipada, en 1969 por REIRIZ, op. cit. p. 171.

[(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN90v) REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado", ed. Ciencias de la Administración, en el libro "El Derecho Administrativo argentino, hoy", Buenos Aires 1996, p. 226.

[(91)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN91v) Véase, entre otros fallos: "Vadell" (Fallos 306:2030, 1984); "Hotelera Río de La Plata S.A. (Fallos: 307:821, 1985); "Etcheberry", (Fallos: 307:1507, 1985); "Cooperativa de Crédito Ruta del Sol Limitada"; (Fallos: 307:1942, 1986); "Cadesa S.A." (Fallos: 312:343, 1989); "Tejedurías Magallanes S.A." (Fallos 312:1656, 1989); "López de González, Trina" (Fallos: 314:871, 1991); "Morales" (Fallos: 315:1902, 1992); "Agencia Marítima Rioplat S.A." (Fallos: 315:2865, 1992); "España y Río de la Plata Cía. Argentina de Seguros S.A." (Fallos 316:2136, 1993); "Viento Norte de herederos de Bruno Corsi S.R.L." (Fallos: 320:266, 1997); "Meza Araujo" (Fallos 326:1663, 2003); "Ramos" (Fallos 328:2546, 2005); "Mosca" (Fallos 330:563, 2007); "Serradilla" (Fallos 330:2748, 2007); Causa S. 366. XXXVII, "Securfín S.A. c. Santa Fe, Provincia de s/daños y perjuicios", sentencia del 17 de julio de 2007; Causa R. 2190.XXXVIII "Reynot Blanco, Salvador Carlos c. Santiago del Estero, Provincia de s/daños y perjuicios", sentencia del 12 de agosto de 2008.

[(92)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN92v) Entre los supuestos reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado se encuentran la responsabilidad por el uso de explosivos y por obras peligrosas como la conducción de agua y de electricidad; véase, MOREAU, Jacques, op. cit., p. 106 y ss.

[(93)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN93v) Que prescribe: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiese sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable".

[(94)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN94v) Véase: LORENZETTI, Ricardo Luis, "Estudio sobre la nueva concepción del riesgo creado en el derecho argentino", en la obra colectiva dirigida por nuestra colega, la académica KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, (dir.), Derecho de Daños, t. I, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 347 y ss.

[(95)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN95v) Cfr. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado ocasionada por el riesgo o vicio de las cosas", en Estudios de Derecho Administrativo XII, Diké, Mendoza, 2005, pp. 183-185.

[(96)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN96v) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, La responsabilidad del Estado: enfoque jurídico-privado, en "Responsabilidad del Estado", UNSTA, Tucumán, 1982, N° III-A-1, p. 61.

[(97)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN97v) En algunos fallos ("García"), se acudió a la noción de la carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que impone la vida en comunidad, cfr. Fallos, 315:1892.

[(98)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN98v) Art. 10, ley 21.499 (Adla, XXXIII-A, 84).

[(99)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN99v) Fallos, 306:1420; 312:2269.

[(100)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN100v) LÓPEZ MESA, Marcelo J., Responsabilidad del Estado en "Tratado de la responsabilidad..." cit., t. IV, p. 50 tiene a bien criticar el concepto de imputabilidad material sobre la base de sostener que resulta más correcto hablar de factor de atribución. Lo que sucede es que nos referimos a presupuestos diferentes. Por de pronto, la expresión imputar significa atribuir pero al hablar del factor de atribución nos referimos a un factor atributivo de responsabilidad que comprende los elementos jurídicos objetivos necesarios para el responder estatal sea antijurídico (la falta de servicio y el riesgo). En cambio, la imputación material (que no es, por cierto subjetiva), implica la atribución presunta o real del hecho o acto dañoso a un órgano estatal determinado, aun cuando no sea necesario individualizar al autor del daño.

[(101)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN101v) Vid MARIENHOFF, Miguel S., El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado, ED,114-949; ESTRADA, Juan Ramón de, "Responsabilidad del Estado por sus actos legislativos y discreciones (Fundamento y límites de la actividad estatal conforme a derecho)", ED, 102-839; y nuestro "Derecho Administrativo", t. I, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 497 y ss; asimismo véase en la doctrina más reciente COVIELLO, Pedro J. J., "La responsabilidad del Estado por su actividad **lícita**" en ED Serie Especial de Derecho Administrativo del 29/08/2000, y LÓPEZ MESA, Marcel J., Responsabilidad del Estado en "Tratado de la responsabilidad..." cit., t. IV, p. 117; en contra: BIANCHI, Alberto B., Responsabilidad del Estado por actividad legislativa. Estudio sobre los efectos patrimoniales de los actos normativos lícitos, Abaco, Buenos Aires 1999, p. 151 y ss. Un análisis de las diferentes posiciones doctrinarias acerca del alcance de la reparación que ha hecho PALAZZO, José Luis, "Responsabilidad extracontractual del Estado", Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 61 y ss.

[(102)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN102v) La jurisprudencia de la Corte ha seguido en muchos casos la línea que esbozamos en el texto en los casos "Laplacette", Fallos 195:66 (1943); Corporación Inversora Los Pinos, Fallos 293:617 (1975) y "Motor Once", Fallos 312:659 (1989), entre otros, aunque en otros precedentes ha reconocido una reparación integral, comprensiva del lucro cesante (Fernández Badie c. Provincia de Buenos Aires, Fallos 317:816 del 28/07/94). Con posterioridad, la Corte ha reconocido que, como principio, debe reconocerse el lucro cesante en la indemnización debida por la responsabilidad estatal proveniente de la actividad legítima o **lícita** (In re "Jacarandá", Fallos 328:2654 y "Zonas Francas de Santa Cruz S.A." del 09/06/08) con la disidencia de la Dra. Elena HIGHTON. Al respecto, debemos reiterar que la solución prevista en el art. 10 de Ley Nacional de Expropiaciones no excluye aquel lucro cesante que integra el valor objetivo del bien o respectivo derecho que es objeto de la expropiación. Como esta última interpretación no recibió acogida en la jurisprudencia, el cambio operado en la doctrina de la Corte entraña, de consolidarse, un giro radical garantístico que supera la teoría más restrictiva existente en el derecho administrativo con la que no estamos de acuerdo.

[(103)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN103v) BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado Administrador", JA, sept. 1933-416 y ss. (nota al fallo "Tomás Devoto"); aun cuando incurre en el error de traducir la palabra "faute" por culpa (como mucho más tarde hicieron otros) apunta que la falta del servicio en Francia es una noción administrativa que no está contemplada en los arts. 1382 y 1384 del Código Napoleón (equivalentes a los arts. 1109 y 1113 (primera parte en la versión actual) de nuestro Código Civil y agrega que ello supone un cierto funcionamiento defectuoso del servicio no siendo necesario que se acredite la culpa de los agentes, pues "basta un mal funcionamiento general, en cierto modo anónimo del servicio" (op. cit. p. 413). Sin embargo, como dijo con su habitual sencillez el maestro LÓPEZ OLACIREGUI, la culpa o es algo real (negligencia, imprudencia, impericia) o no es nada. (Notas sobre el sistema de responsabilidad del Código Civil. Balance de un siglo, Separata de la Revista Jurídica de Buenos Aires, 1964, I-IV p. 82).

[(104)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN104v) Véase: NALLAR, Daniel M., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público bajo un sistema federal de gobierno", en REDA Nos. 33-34, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 241 y ss., aunque rechaza de plano la aplicación de los textos del Código Civil su opinión, en este punto, resulta afín a la nuestra.

[(105)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN105v) PEYRANO, Jorge W., Sobre el activismo judicial, en el libro "Activismo y garantismo procesal", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2008, p. 11 y ss, especialmente pp. 13-17.

[(106)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&hitguid=i4C7C545F33737423C5A206857C0CAE6C&tocguid=&spos=29&epos=29&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=150&crumb-action=append&" \l "FN106v) Véase: LÓPEZ CALDERÓN, Javier H., "Responsabilidad del Estado por infortunios en el ámbito militar de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", Derecho Administrativo, 2001, LexisNexis-Depalma, (recopilación de la REDA), Buenos Aires, 2002, p. 411 y ss.

**13. CASSAGNE,** Juan Carlos**.LAS GRANDES LÍNEAS DE LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA**

: LA LEY 2000-D , 1219  • Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I , 489

Sumario: SUMARIO: I. Liminar. - II. Las grandes líneas que exhibe la jurisprudencia de la Corte. - III. La responsabilidad estatal por actividad ilegítima o ilícita: de la responsabilidad indirecta a la directa. - IV. La interpretación dinámica del artículo 1112 del Código Civil y su actual función. - V. Los avances jurisprudenciales de la Corte en materia de responsabilidad por actividad legítima o lícita. - VI. La responsabilidad por omisión. - VII. Reflexiones finales.

Cita: TR LALEY AR/DOC/16864/2001

I. Liminar

Es algo así como acudir a un lugar común referirse a la trascendencia que ha alcanzado, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado, tanto por su actividad ilegítima como legítima o lícita.

Considerada por Hauriou, junto al contencioso administrativo, uno de los dos pilares en que se apoya la construcción teórica y práctica del derecho administrativo, la responsabilidad, que comenzó transitando por un camino plagado de incertidumbres y contradicciones, ha culminado reconociéndose en plenitud gracias a una evolución jurisprudencial firme, que se ha caracterizado, en general, por mantener una armonía razonable entre los distintos intereses y valores que ella procura tutelar.

En el desarrollo progresivo de esa evolución de la jurisprudencia de la Corte se advierte, en principio, un marcado predominio de las concepciones imperantes en el derecho público, el cual se refleja en tres grandes aspectos básicos, como son el fundamento de la responsabilidad, la naturaleza objetiva del factor de atribución que corresponde aplicar para resarcir los daños provenientes de faltas de servicio producidas por acciones u omisiones de los órganos estatales y, finalmente, el reconocimiento generalizado de la responsabilidad por los actos ilegítimos o legítimos, en ambos casos, en forma directa [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN1).

Al igual que lo acontecido en España -a partir de la gravitación que han tenido las ideas de García de Enterría- la doctrina vernácula ha influido decisivamente no sólo en dichos aspectos básicos sino también en cuanto al tipo o clase de responsabilidad estatal y los presupuestos o condiciones requeridos para establecerla.

Pero no siempre ha sido así y en algunos períodos de esa evolución jurisprudencial puede advertirse un marcado divorcio con la doctrina y también es cierto que, en la actualidad, subsisten opiniones doctrinarias y minorías jurisprudenciales que continúan postulando la concepción civilista de la culpa como factor de atribución así como la responsabilidad indirecta o refleja, en contra del criterio que ha prevalecido en los fallos del Alto Tribunal, a partir del caso "Vadell" del año 1984 [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN2).

Superadas las concepciones que negaban la responsabilidad por los actos de imperio, el punto de partida de esa evolución hay que situarlo en el caso "Devoto", resuelto por la Corte en el año 1933. Fue recién a partir de ese precedente que pudo desarrollarse la institución, al sortearse la valla que representaba el texto del antiguo art. 43 del Cód. Civil para responsabilizar a las personas jurídicas por los daños provenientes de cuasidelitos y, al propio tiempo, aplicarse al Estado el art. 1113 que regula la responsabilidad del patrón o comitente por los actos de las personas que de él dependen.

Ese caso, que motivó la crítica de Bielsa [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN3) en cuanto asimilaba la responsabilidad del Estado a la del patrón, sobre la base de un texto del Código Civil, ha constituido, sin embargo, un punto de partida importante en la historia de la responsabilidad por cuanto permitió salir del campo de la irresponsabilidad y contrastar diferentes concepciones dando paso al desarrollo de las teorías que, sin ley que específicamente regulara la materia, basaron el fundamento de la responsabilidad estatal en principios de derecho público, fundamentalmente en los artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional (igualdad ante las cargas públicas y garantía de la propiedad) [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN4).

II. Las grandes líneas que exhibe la jurisprudencia de la Corte

Si una de las características que ha exhibido la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal ha sido la de mantener una postura que combina la tradición mediante la confirmación de principios y criterios reiteradamente sostenidos, con una inclinación moderada a introducir cambios, impulsada generalmente por la doctrina, resulta difícil suponer un retroceso de la tendencia jurisprudencial que ha venido predominando hacia fines del siglo XX.

Un análisis objetivo de esa tendencia revela que, en sus grandes líneas, el reconocimiento de la responsabilidad estatal se apoya, básicamente, en cuatro pilares:

1) la división de la responsabilidad según provenga de la actividad ilegítima o de la actividad legítima o lícita y la consecuente fijación de criterios distintos en cuanto al factor de atribución y la extensión de los rubros indemnizables, aunque esto último de una manera relativa conforme a la situación que se plantea y juzga en cada caso;

2) el reconocimiento de una responsabilidad directa, en principio, en ambos tipos de responsabilidad;

3) el abandono de la culpa y la admisión de la falta de servicio como factor específico de atribución en la responsabilidad por acto ilegítimo o ilícito;

4) la introducción de presupuestos inherentes a (i) la imputabilidad material del hecho u omisión dañosos; (ii) la conexión causal y, (iii) específicamente, la ausencia del deber de soportar el daño (este último juega de un modo particular en la responsabilidad por actividad legítima). En cuanto al daño, en conexión con el criterio que excluye de la responsabilidad por acto legítimo los daños generalizados, la Corte ha exigido, en algunos precedentes, que se trate de un daño que genere un sacrificio especial en el patrimonio de la persona que lo padece.

Pues bien, esos criterios que, con muy pocas excepciones, ha venido aplicando la Corte en los últimos quince años, fueron precisamente los que expusimos en dos trabajos publicados en la revista E.D. entre 1982 y 1983 [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN5), aunque algunas de las ideas, como la relativa a la falta de servicio y la interpretación que cabe asignar al artículo 1112 del Código Civil, habían sido anticipadas por Linares en un artículo publicado en 1974 [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN6), sin sistematizar, no obstante, la responsabilidad del Estado, al circunscribirse el tema, principalmente, a la del funcionario público.

Hay, sin embargo, dos puntos de capital trascendencia que aún no han sido resueltos en forma definitiva por la evolución jurisprudencial, susceptibles de generar ejemplaridad en los tribunales inferiores. Se trata del fundamento constitucional en que se apoya la responsabilidad del Estado y la especie de justicia en que ella se articula y desenvuelve su aplicación.

Y, en esta cuestión, aparecen dos diferentes escenarios armados por la doctrina. En el primero, la corriente civilista, sostiene la unidad del derecho de daños y la inexistencia de la división de la responsabilidad según provenga de la actividad ilegítima a legítima, sin admitir, por ende, la procedencia de los criterios que propugnan limitar la reparación cuando el daño proviene de la actividad lícita [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN7).

El fundamento en que se apoya esta corriente, propiciado por las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, no difiere del propuesto por Marienhoff en su monumental Tratado [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN8), es decir, los principios generales del Estado de Derecho.

Sin embargo, aparte de que existen diferencias de régimen jurídico entre un tipo de responsabilidad estatal y si algunos de esos principios -tal como el de igualdad ante las cargas públicas o el que predica que el sacrificio patrimonial por causa de utilidad pública debe ser indemnizados diferentes fines que persiguen los principios en los ordenamientos públicos y privado, uno fundado en la prevalencia del interés público y otro, básicamente, en la autonomía de las relaciones jurídico-privadas. Tal diferencia, es obvio decirlo, no es de matiz sino sustancial, proyectándose a la técnica y a los criterios de aplicación de las formulaciones dogmáticas del derecho administrativo.

Si hay, por lo tanto, principios específicos que fundan y rigen la responsabilidad estatal y si difieren los factores de atribución así como las reglas y criterios que prescriben la reparación de los daños, la pretensión de unificar el derecho de daños no pasa de ser una postura idealista, sin anclaje en la realidad.

El propio proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial, de elaboración reciente (1999) contiene prescripciones especiales y diferentes en cuanto a la responsabilidad del Estado, regulada, erróneamente a nuestro juicio, como si fuera una responsabilidad especial del derecho civil -a fin de mantener aquella pretendida unidad del derecho de daños- cuando en realidad se trata de reglar supuestos de responsabilidad de otro derecho común y sustantivo, como es el derecho administrativo.

De cara al segundo escenario se puede observar, en primer término, la división existente en la doctrina administrativista en cuanto a la necesidad de proporcionar un único fundamento o conjunto de principios para la reparación proveniente de daños ocasionados por la actividad, tanto ilegítima como legítima. En este marco, aparece la teoría de la indemnización en Italia (Alessi) que propone distinguir entre responsabilidad e indemnización, esta última para regir el campo de la reparación de las consecuencias dañosas de los actos lícitos o legítimos.

Pero tanto en Francia, país en el que se ha impuesto el principio de igualdad ante las cargas públicas para fundamentar la responsabilidad estatal [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN9), como en España, donde ha prevalecido la tesis de la lesión antijurídica resarcible [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN10), no se distingue entre responsabilidad e indemnización pues, por más que se acepte, como en Argentina [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN11), que ambas especies de responsabilidad pueden diferir en algún aspecto de su régimen, participan de un fundamento jurídico común.

Un sector de la doctrina nacional, ha sostenido que la fuente de la responsabilidad se encuentra en la propia Constitución, principalmente en el principio de la igualdad ante las cargas públicas que fluye del art. 16, Constitución Nacional, al que cabe adicionar otro principio también fundamental del derecho constitucional según el cual todo sacrificio patrimonial impuesto por razones de utilidad pública y por extensión de interés público, debe ser indemnizado, por aplicación del precepto contenido en el art. 17 de la Constitución Nacional.

En resumidas cuentas, y con apoyo en la doctrina que surge de una serie de precedentes de la Corte Suprema [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN12), el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado se encuentra en esos dos principios (igualdad ante las cargas públicas y reparación del sacrificio patrimonial impuesto por razones de interés público) que se encuentran unidos como por un cordón umbilical, habida cuenta que si un particular tuviera que soportar, en forma desigual, un sacrificio en su patrimonio por razones de interés público tanto si se trata de un acto ilegítimo como legítimo que no soportan la generalidad de los ciudadanos, se afectaría también, además de la garantía de la propiedad individual, la igualdad ante las cargas públicas.

En cuanto al fundamento de la responsabilidad en la teoría de la justicia, no obstante que ello no ha sido objeto de mayor desarrollo en la jurisprudencia de la Corte, juegan las tres especies clásicas [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN13), por cuanto si bien la reparación, en sí misma, se rige por los criterios propios de la conmutativa (donde la igualdad se realiza de objeto a objeto) la determinación de límites para fijar la indemnización, en particular respecto a la responsabilidad estatal por acto legítimo se lleva a cabo conforme a las pautas de las justicias distributiva y legal. La primera indica el grado de distribución de los bienes comunes mientras que es materia de la llamada justicia legal el establecer los criterios para medir los estándares de normalidad del funcionamiento del servicio que presta el Estado y, consecuentemente, del deber de soportar el daño.

**III. La responsabilidad estatal por actividad ilegítima o ilícita: de la responsabilidad indirecta a la directa**

III. 1. **El caso "Devoto"**

Recién en el año 1933, como ya anotamos, la Corte consagró la responsabilidad aquiliana del Estado proveniente de daños que, en el caso fueron ocasionados por empleados de la oficina de telégrafos en un campo que alquilaba la empresa "Tomás Devoto y Cía. Ltda. S.A."

En tal caso, la Corte dio por probada la culpa o negligencia de los empleados por el incendio del campo, originado en las chispas que se desprendían de un brasero deficiente que usaban en el campamento, y consideró, en definitiva, que la responsabilidad se extendía al Estado, por ser la persona bajo cuya dependencia se encontraban los autores de los daños, lo que hacía aplicable los artículos 1109 y 1113 del Código Civil.

III.2. El fallo dictado en la causa "Ferrocarril Oeste c. Prov. de Buenos Aires"

En este precedente del año 1938 la Corte reconoció la responsabilidad de la Provincia demandada por la expedición defectuosa de un certificado del Registro de la Propiedad en virtud del cual se realizó una operación de compraventa que produjo daños al adquirente, al dar margen a que se promoviera, contra él, una acción reivindicatoria por el verdadero propietario del inmueble.

La característica peculiar que exhibe la fundamentación de este caso radica en el hecho de introducir, por primera vez, en la jurisprudencia de la Corte, el art. 1112 del Cód. Civil para fundamentar la responsabilidad de la Provincia, si bien correlacionándolo con lo prescripto en el art. 1113 de dicho Código, en una interpretación distinta a la que la Corte se inclinará en la evolución posterior de la jurisprudencia (a partir del caso "Vadell").

El razonamiento que utilizó la Corte en esa oportunidad, seguido en fallos posteriores, se apoya en un extenso considerando que comienza expresando:

"Que, en principio, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que ocasionare su incumplimiento o su irregular ejecución (doctrina de los artículos 625 y 630 del Cód. Civil)" agregando que "si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y de equidad, debe tener también aplicación en este género de relaciones, mientras no haya una previsión legal que lo impida" y que "haciendo abstracción del dolo con que el falso certificado pudo haberse expedido, habría por lo menos una conducta culpable en el personal, que, en el desempeño de sus funciones y obrando bajo la dependencia del Estado, ha causado el daño que se trata, siendo así de aplicación el caso de los artículos 1112 y 1113 del Código Civil...".

Es evidente que esta línea jurisprudencial, como la que surge del caso "Devoto" no implicó, sin embargo, el reconocimiento de una responsabilidad directa ni tampoco de naturaleza objetiva como es, a nuestro juicio, la falta de servicio sino que, soslayando implícitamente la prohibición del antiguo artículo 43 del Código Civil y limitando más tarde en forma expresa su aplicación sosteniendo que esta norma se refería sólo a los delitos [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN14), consideró que el art. 1112 del Cód. Civil jugaba como una norma especial, similar a la norma general del art. 1109 del citado Código, que establece la responsabilidad por culpa en las relaciones entre particulares.

En el caso, se trataría no de la falta personal del funcionario o empleado, contemplada por el referido art. 1109, sino de la responsabilidad del Estado basada en el art. 1112, norma que parece haber tenido originariamente la función de establecer las condiciones conforme a las cuales se podrán imputar hechos u omisiones a los funcionarios para fundar la responsabilidad del Estado como comitente, en la inteligencia de que, en el ámbito de la responsabilidad indirecta o refleja, no se concibe la responsabilidad sin acreditar la culpa de los dependientes.

En tal concepción, al reglar esas faltas de un modo especial, el art. 1112 del Código las considera consumadas cuando los hechos u omisiones realizados en el ejercicio de sus funciones deriven del incumplimiento irregular "de las obligaciones legales que les están impuestas", lo que no pudo haber tenido otra finalidad que aplicar el art. 1113 del mismo Código [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN15).

Sin perjuicio de volver sobre el punto, cabe puntualizar que la importancia del fallo estribó en el hecho de reconocer que las relaciones en materia de responsabilidad se rigen por el derecho público y que la aplicación del Código Civil se realiza por razones de justicia y equidad, indicando un camino que oscila entre la aplicación analógica (como aconteció en el caso "Los Lagos") de los preceptos del Código Civil (opinión esta última que sostenemos junto a un importante sector de la doctrina) [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN16) y la aplicación supletoria o subsidiaria.

III.3. El caso "Vadell": un hito fundamental en la jurisprudencia de la Corte

En esta causa el Alto Tribunal consideró que la Provincia era responsable por los perjuicios derivados del funcionamiento defectuoso e irregular del Registro de la Propiedad sosteniendo que ello configuraba una falta de servicio, de naturaleza objetiva, que encuentra fundamento en el art. 1112 del Cód. Civil [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN17) (LA LEY, 1985-B, 3).

De otra parte, esta nueva interpretación que se le asigna a dicho precepto legal, aplicable según la Corte por vía subsidiaria, condujo a otra consecuencia no menos importante como fue la de declarar que la responsabilidad indirecta o refleja establecida en el art. 1113 del Código resulta inaplicable a la responsabilidad del Estado que se desenvuelve en el ámbito del derecho público. Lo dice el fallo sin rodeos:

"En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado, realizada para el desenvolvimiento de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas"[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN18).

La obvia y principal consecuencia que se desprende de la doctrina de "Vadell", consiste en que al desplazarse la culpa como factor de atribución, no resulta necesario acreditar la culpa del agente y ni siquiera individualizar al autor del daño

Basta con acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para que se configure el factor objetivo que permita atribuir la responsabilidad [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN19).

Esta línea fue perfeccionada en precedentes posteriores a través de la recepción jurisprudencial de los restantes presupuestos que condicionan la responsabilidad exigiéndose la imputación material del hecho u omisión a un órgano estatal (lo que excluye el factor subjetivo de atribución) un daño cierto en el patrimonio del administrado y la relación de causalidad entre el hecho u omisión y el perjuicio [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN20).

Este ha sido el flanco en el que la Corte ha mostrado un mayor rigor a la hora de reconocer la responsabilidad del Estado, sin incurrir en la tendencia de caer en las viejas denegaciones de justicia que caracterizaron el período anterior al caso "Devoto".

IV. La interpretación dinámica del artículo 1112 del Código Civil y su actual función

Como lo venimos sosteniendo desde hace algunos años, la idea del autor de nuestro Código, al incorporar a dicho cuerpo legal un precepto específico que comprendía dentro de las disposiciones sobre responsabilidad aquiliana, no fue consagrar la responsabilidad de los funcionarios frente a los particulares y al propio Estado (por otra parte comprendida en el art. 1109 del Código, que agrupa los arts. 1382 y 1383 del Cód. Civil francés) sino la conexión del respectivo factor de atribución con la responsabilidad del Estado, como se desprende de un estudio hecho por Linares que sirvió de punto de partida para la concepción de la responsabilidad que años más tarde desarrollamos [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN21).

Esta concepción, que implica el establecimiento de un factor objetivo de atribución, reflejada en la configuración de una falta de servicio, por acción u omisión, ha sido seguida por la jurisprudencia de la Corte a partir del caso "Vadell" y viene a completar el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado (principios de igualdad ante las cargas públicas y reparabilidad de los sacrificios patrimoniales fundados en razones de interés público).

Muchas de las interpretaciones contrarias a esta idea han soslayado el fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado basándose en una interpretación exegética y aún histórica del precepto contenido en el art. 1112 del Cód. Civil, con olvido de las posibilidades que brindan la analogía y la interpretación dinámica de las normas.

En realidad, lo importante, en esta materia, habida cuenta de su fundamento constitucional, no es si la responsabilidad se funda o no en un precepto positivo del Código Civil. Lo que realmente importa son dos cosas: a) reconocer que se trata de una responsabilidad directa fundada en principios de derecho público (arts. 16 y 17, Constitución Nacional) y b) aceptar que la culpa se excluye como factor de atribución sustituyéndolo con la figura de la falta de servicio originada en su funcionamiento irregular o defectuoso.

Sin embargo, lo expuesto no es óbice para responder a las críticas formuladas por algunos autores en el plano de la interpretación de los textos del Código Civil.

En esta tesitura, Guastavino [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN22), en postura que en sus votos ha venido siguiendo el juez Vázquez, en sus reiteradas disidencias con los otros miembros del tribunal [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN23), ha sostenido que dicha interpretación del art. 1112 del Código resulta equivocada por entender que se basa en una posterior edición de Aubry et Rau (LA 4ª ed. de 1871) que por la fecha de su aparición, Vélez no pudo tener a la vista al momento de redactar el Código Civil.

Sin embargo, de la certeza de esa afirmación (que, por otra parte, tiene origen en los considerandos del fallo "Ferrocarril Oeste c. Prov. de Buenos Aires") no se sigue que el razonamiento hecho sea erróneo por cuanto, con ligeros cambios en la numeración de las notas, el texto de la 3ª edición de 1856 y el de la 4ª de 1871, al comentar dichos autores los arts. 1382, 1383 y 1384 (párrs. 446 y 447), son prácticamente idénticos [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN24).

Tampoco cabe suponer que se hubiera tenido la intención de confundir a los intérpretes argumentando que la nota que figura al pie del art. 1112 del Código corresponde al párrafo 447 de la obra de Aubry et Rau [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN25).

Lo que sí se ha sostenido es que en la obra de dichos autores franceses no hay una sola palabra sobre la responsabilidad de los funcionarios y que para captar el sentido de la parte pertinente del párr. 446 (y de su nota 7) hay que acudir al "pasaje" que figura en el comentario al art. 1384 del Cód. Civil francés (y a la nota 15 de la ed. de 1856), en el que se señala que el Estado es "como todo comitente responsable de los daños causados por sus empleados, agentes o servidores en el ejercicio de sus funciones o de su servicio".

Y si bien parece adecuado interpretar que, según el sistema originario del Código Civil, la responsabilidad aquiliana de las personas jurídicas no era directa -interpretación esta que se extendió al Estado- (a diferencia de lo acontecido en Francia a partir, del caso "Blanco") y que el art. 1112 en su contexto anterior debía correlacionarse con el art. 1113 del Código, lo cierto es que hubo dos cambios significativos que hicieron que el art. 1112 viniera a cumplir otro papel, adquiriendo un nuevo sentido.

Precisamente, las dos circunstancias que han influido para que el precepto del art. 1112 del Código adquiriera un sentido diferente, a la luz de una nueva interpretación dinámica y sistemática, fueron:

1. las decisiones jurisprudenciales acerca del antiguo texto del art. 43 del Código (actualmente reemplazado por una nueva redacción) que hicieron posible que las personas jurídicas fueran declaradas responsables por los actos ilícitos cometidos por sus dependientes; y

2. la reforma del contenido primigenio del art. 43 que, en combinación con lo preceptuado en el actual art. 33 del Cód. Civil, ha prescripto la responsabilidad directa del Estado como persona jurídica por los actos cometidos por sus representantes en ejercicio o en ocasión de sus funciones.

Ergo, si la norma contenida en el artículo 1112 del Código Civil ("los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título") constituía el presupuesto en que el Estado respondía por aplicación del artículo 1113 del Código Civil (responsabilidad indirecta del Estado como comitente) al desplazarse esta clase de responsabilidad a raíz de la reforma introducida al artículo 43 del Código Civil y admitirse la responsabilidad directa del Estado como persona jurídica, el artículo 1112 pasa a cumplir una nueva función como presupuesto del citado artículo 43 del Código Civil, es decir, se convierte en el factor de atribución objetivo de la responsabilidad directa.

Ese nuevo cuadro civilista, aplicable por analogía a las relaciones de derecho público, es el que permite configurar la noción de falta de servicio que sería aplicable, incluso con independencia o no de la interpretación que se haga en torno del art. 1112 del Cód. Civil y que permite configurar esa responsabilidad sin acudir a la noción de culpa. No obstante haberse sostenido por la doctrina que en tal caso el factor de atribución no deja de tener naturaleza subjetiva [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN26) lo cierto es que el factor de atribución no es ya más la culpa del agente sino la configuración de un incumplimiento irregular o funcionamiento defectuoso del servicio, lo cual excluye la voluntad culpable del funcionario causante del daño. Por ello no creemos que, en tales supuestos, quepa hablar de una culpa objetivada [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN27) por cuanto se trata de conceptos inconciliables habida cuenta que la falta de servicio se configura por un factor de atribución no subjetivo, que difiere de la culpa en que pueda haber incurrido el funcionario o empleado de la administración y se apoya en la circunstancia objetiva de que el servicio no funciona, o funciona mal, o en forma tardía [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN28).

En suma, el concepto de falta de servicio se independiza de la noción de culpa, configurándose -tal como surge de la jurisprudencia de la Corte posterior al caso "Vadell"- como el funcionamiento irregular o defectuoso del servicio (criterio regulado por el art. 1112 en su interpretación dinámica) para lo cual ha de realizarse una verificación en concreto que tome en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone la Administración, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN29).

Finalmente, aún con la reserva acerca de la regulación de la responsabilidad del Estado en el Código Civil, corresponde señalar que en el Proyecto de Unificación del Código Civil con el de Comercio, el art. 1675 prescribe que "el Estado responde de los daños causados por el ejercicio irregular de la actividad de sus funcionarios o empleados, mediante acciones u omisiones, sin que sea necesario identificar a su autor", lo que, obviamente, excluye la culpa como factor de atribución.

V. Los avances jurisprudenciales de la Corte en materia de responsabilidad por actividad legítima o lícita

**V.1. Las diferencias de estructura y fines entre la responsabilidad civil y la patrimonial de la Administración por actividad legítima o lícita**

El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad legítima o lícita ha reflejado uno de los más grandes avances habidos en la jurisprudencia de la Corte, pues de la total irresponsabilidad se ha pasado, en los últimos treinta años, a la aceptación generalizada de su procedencia, cuando se presentan los requisitos necesarios para su configuración.

Se trata de una responsabilidad típica del derecho público, extraña a las relaciones entre particulares regidas por el derecho privado y por más que se pretenda sostener -en el plano doctrinario- la unidad del derecho de daños, esta concepción no llega a demostrar cómo se alcanza a configurar una unidad cuya consecuencia primordial consiste en derivar de ella la aplicación irrestricta del principio de reparación integral a todos los supuestos de responsabilidad de la Administración por actividad legítima o lícita.

Esa unidad es nada más que una premisa errónea de la que parte la corriente civilista de la responsabilidad que extrae de ella conclusiones que no reflejan la auténtica visión de la realidad y de la justicia, amén del olvido en que incurre sobre la naturaleza de los fundamentos que nutren la responsabilidad en el campo del derecho administrativo.

Por de pronto, en la estructura del sistema administrativo la responsabilidad por acto legítimo constituye la regla o principio general, a diferencia de la existente en el derecho civil, donde resulta excepcional y para supuestos específicos expresamente contemplados en la ley. No hay que olvidar 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.

Así, mientras en el derecho civil, la responsabilidad mira fundamentalmente el lado de la víctima que sufre daños injustos y la consecuente restitución conforme a criterios pertenecientes a la justicia conmutativa, el derecho público (constitucional y administrativo) tiene en cuenta los intereses de la víctima, armonizándolos con los del Estado y los ciudadanos, es decir, relaciones entre el individuo que padece el perjuicio y la comunidad.

En este último marco, las distintas especies de justicia confluyen en un armónico equilibrio de forma que si bien los criterios para medir la indemnización se rigen por la justicia conmutativa, hay supuestos en que, por el grado de generalidad y naturaleza de los daños, éstos aparecen regulados por principios inherentes a la justicia distributiva (que establece la medida de distribución de los bienes de la comunidad) y, hasta puede ocurrir que el perjuicio o daño tenga que ser soportado por el particular como carga pública o en aquellos en que se opera la extinción de un derecho debilitado o precario (v.g. revocación de un permiso por razones de interés público).

Ello no es óbice, sin embargo, a que se reconozca que la tendencia que exhibe la evolución jurisprudencial de la Corte se orienta, con las salvedades de cada caso, hacia la aplicación del principio de que la reparación ha de ser lo más integral que sea posible para restituir la igualdad, poniendo el acento restrictivo más bien en los presupuestos de la responsabilidad (imputabilidad, sacrificio especial, ausencia del deber de soportar el daño) antes que en la extensión de la reparación.

Con todo, de generalizarse dicha tendencia, puede desembocar en fuente de desigualdades si se repara en que un sistema que tenga en cuenta un menor rigor en la apreciación de los presupuestos de la responsabilidad, juntamente con la limitación del alcance de la reparación, podría generar una distribución más justa de los bienes comunes, puesto que no hay que olvidar que, en última instancia, quienes costearán las indemnizaciones serán siempre los ciudadanos de carne y hueso, a través de los impuestos y demás gravámenes.

**V.2. El fundamento constitucional de la responsabilidad patrimonial de la Administración por actividad legítima o lícita**

No puede dejar de llamar la atención que, en este punto, sea donde haya mayores coincidencias con algunos civilistas por la sencilla razón de que quienes se han ocupado del tema [**(30)**](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN30)**se apoyan en los argumentos de derecho público desarrollados por la doctrina del derecho administrativo** [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN31) y, finalmente, por la jurisprudencia de la Corte, afirmada especialmente a partir del conocido caso "Laplacette"[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN32).

El fundamento principal de la responsabilidad del Estado por actividad legítima no es otro que el principio de igualdad ante las cargas públicas consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional toda vez que cuando se impone un sacrificio especial que excede la medida de los que corresponde normalmente soportar, el particular que padece el daño se encuentra en una situación de desigualdad respecto de quienes no lo soportan y, en consecuencia, posee el derecho a ser indemnizado a fin de restablecer el equilibrio patrimonial a que conduce el principio de igualdad.

En consecuencia, la obligación de resarcir los perjuicios no nace del daño [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN33) sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera la configuración del daño, éste es un presupuesto de la responsabilidad y no su fundamento.

Mientras en el caso "Laplacette" -como se verá más adelante- la Corte Suprema de Justicia de la Nación basó la responsabilidad del Estado por su actividad legítima en dos normas constitucionales que aplicó en forma combinada (los arts. 17 y 18, Constitución Nacional) en otro precedente "Cantón, Mario Elbio c/ Gobierno Nacional"[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN34) al hacer lugar a una acción que perseguía la reparación de los perjuicios por un decreto del Poder Ejecutivo Nacional, que prohibió la importación de determinados productos con el objeto de nivelar la balanza de pagos y proteger la industria nacional, fundó la responsabilidad estatal en el art. 17 de la Constitución Nacional (garantía de la propiedad frente a los poderes públicos) en forma exclusiva, omitiendo fundarla también en el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16, Constitución Nacional).

Con posterioridad, siguiendo un criterio que compartimos, la jurisprudencia del Alto Tribunal se apoyó en la aplicación conjunta de dos principios constitucionales combinando el principio de igualdad ante las cargas públicas del art. 16 de la Constitución Nacional [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN35) con la garantía de la propiedad frente a los poderes públicos que preceptúa el art. 17 de la Constitución Nacional. Estos dos fundamentos, huelga decirlo, integran el bloque de principios del Estado de Derecho en que se basa Marienhoff [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN36) para fundamentar la responsabilidad patrimonial del Estado tanto si la actividad que produce el daño es legítima o lícita, cuando no lo es [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN37).

En línea con nuestra doctrina la Corte, en el caso "García, Ricardo Mario", luego de indicar como fundamento de la responsabilidad por la actividad legítima se ubicaba en los arts. 17 y 16 de la Constitución Nacional puntualizó que dicha responsabilidad se genera cuando se impone al particular una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que impone la vida en comunidad [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN38).

V.3. Los presupuestos o condiciones que deben reunirse para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado

La sistematización de los requisitos que se exigen como presupuestos de configuración de la responsabilidad estatal [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN39), en especial respecto de la actividad legítima [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN40), fue recepcionada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso "Tejedurías Magallanes"[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN41), en el que estableció tres condiciones: a) existencia de un daño actual y cierto, b) imputabilidad material de los daños al Estado y c) relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio. Estos requisitos, si bien concurren en la responsabilidad por actividad ilegítima (en la que se añade la falta de servicio), presentan algunos matices diferenciales habiendo sido completados más tarde, en el caso "Columbia", con los relativos a la necesidad de que se configure un sacrificio especial en el perjudicado por el accionar legítimo del Estado junto a la ausencia del deber de soportar el daño [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN42).

*a) El daño y los factores de atribución en el derecho civil y en el derecho administrativo*

Aunque no sea su fundamento, el daño constituye uno de los principales elementos de la responsabilidad. Sin embargo, como es sabido, no cualquier menoscabo patrimonial o moral resulta siempre indemnizable; desde una compraventa civil desventajosa hasta una operación comercial que provoca pérdidas por un erróneo pronóstico financiero, son muchas las actividades de la vida social en que las personas sufren perjuicios que no se reparan por ser actividades que traducen el ejercicio regular o normal de los derechos, siempre que no se alteren otros principios como el de la buena fe y la interdicción de abusar del derecho.

De otra parte, existen otras numerosas situaciones en las que los daños resultan justificados, ya sea por la ley (ej. legítima defensa, art. 2470 del Cód. Civil) o por el consentimiento del propio interesado (actos de abnegación, participación en competencias riesgosas) [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN43).

Ello ha llevado a perfilar, en el derecho civil, el concepto de daño resarcible conectado con la ilicitud o antijuridicidad mediante factores de atribución de responsabilidad tanto subjetivos como objetivos.

En cambio, en el plano del derecho administrativo, con diferentes fines e intereses que proteger (pues aparece el interés de la comunidad) la resarcibilidad del daño queda condicionada a la configuración de la llamada falta de servicio (una suerte de antijuridicidad objetiva) o bien, con la singularidad o especialidad del daño, es decir, de un perjuicio que de ser asumido sólo por la víctima, generaría una violación a la igualdad frente a las cargas públicas, en tanto no exista el deber legal de soportarlo (impuesto con razonable generalidad).

Cuando la responsabilidad civil prescinde de la persona y no tiene en cuenta la culpa para imputar las consecuencias dañosas sino un factor objetivo de atribución (garantía o riesgo) ella debe estar especialmente prevista en la ley en virtud del carácter excepcional que desempeñan dichos factores objetivos en el sistema civil [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN44) .

En cambio, en el derecho administrativo el factor de atribución [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN45) es, en principio, siempre objetivo, sea que se acuda a la falta de servicio o al riesgo (en los supuestos extraordinarios en que se ha considerado aplicable el art. 1113, 2ª parte del Cód. Civil) así como también es objetivo cuando se trata de hacer responsable al Estado por su actividad legítima (en tal caso, el factor de atribución comprende dos elementos: sacrificio especial y ausencia del deber de soportar el daño).

En suma, él molde de la antijuridicidad es distinto en la responsabilidad por actividad ilegítima y se fractura totalmente en la responsabilidad del Estado por actos legítimos, configurándose una categoría que sería difícil de encuadrar en el ámbito de la responsabilidad civil por una serie de razones, a saber:

(i) la responsabilidad administrativa no se excluye por los hechos involuntarios ni se aplica la reparación por equidad (art. 907, Cód. Civil) si la falta de servicio fuera involuntaria;

(ii) resulta inaplicable la responsabilidad refleja del art. 1113, parte la del Cód. Civil que presupone la culpa del dependiente y aunque, ciertamente, en este último supuesto, el factor de atribución es objetivo y de garantía, en la responsabilidad administrativa la garantía es dé otra naturaleza consistiendo en el funcionamiento regular del servicio y en el mantenimiento de la igualdad ante las cargas públicas.

(iii) la responsabilidad por la actividad legítima o lícita, por los daños provocados por el funcionamiento regular o normal del servicio, constituye una hipótesis no asimilable a los supuestos de responsabilidad objetiva del derecho civil, tanto por los fundamentos de derecho público, cuanto por los elementos de la responsabilidad (sacrificio especial y extensión del resarcimiento).

*b) Existencia del daño y extensión del resarcimiento*

Para que el daño sea resarcible se requiere la existencia de un daño cierto, lo que excluye los perjuicios eventuales e hipotéticos, dado que sin la certidumbre sobre el acaecimiento del daño no se configura este elemento de la responsabilidad.

Ahora bien, esa certidumbre puede ser tanto actual como futura, bastando como señaló la Corte en el caso "Godoy" que exista una suficiente probabilidad de que acontezca según el curso ordinario y natural de las cosas [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN46). En un grupo de fallos que exhiben este criterio, la jurisprudencia de la Corte, ha reconocido el lucro cesante futuro hasta que se produzca la recuperación de los suelos de diversos campos que fueron inundados a raíz de decisiones regulares y legítimas de los poderes públicos provinciales [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN47).

Además, el daño debe ser tanto evaluable en dinero y subsistente [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN48) como personal en el sentido que debe tratarse de un daño "propio de quien reclama la indemnización"[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN49).

En lo que concierne a la extensión de la indemnización, las grandes líneas que muestra la jurisprudencia de la Corte son básicamente dos. La primera postula que el alcance de la indemnización comprende la reparación plena de los perjuicios sufridos por el particular, comprensiva del daño emergente y del lucro cesante, aplicando el respectivo precepto del Código Civil (art. 1069) en forma subsidiaria, no obstante tratarse de normas adaptables a los principios que deben regir la reparación de los daños causados por la actividad estatal ilegítima [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN50) o legítima.

La segunda línea se caracteriza por una limitación del principio de la reparación plena o si se quiere, como ha dicho la jurisprudencia, un nuevo concepto de reparación integral propio del derecho público, como es el que fluye del art. 10 de la ley de expropiaciones [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN51) aplicable analógicamente en materia de daños provenientes de la actividad legítima de órganos del Estado [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN52).

En este punto, la evolución jurisprudencial puede, acaso, reflejar una visión contradictoria, la cual, sin embargo, se aclara en la medida en que se capte el sentido que tiene la limitación o el reconocimiento, en su caso, del lucro cesante en la responsabilidad por actividad legítima.

De acuerdo con un orden cronológico, el primer precedente en el que la Corte reconoció la responsabilidad estatal por actos legítimos del poder público fue el caso "Laplacette" sosteniendo que al afectarse el uso de una propiedad privada los daños debían repararse aplicando por analogía el criterio positivo que establecía la anterior ley de expropiaciones que, al igual que la actual (ley 21.499), excluía la indemnización del lucro cesante [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN53).

Esa corriente fue seguida en otros precedentes posteriores, entre los que cabe citar los casos "Los Pinos"[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN54), "Cantón"[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN55), "Winkler"[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN56) y "Motor Once"[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN57).

Pero antes de este último fallo, la Corte, en la causa "Sánchez Granel", condenó a la Dirección Nacional de Vialidad a resarcir los daños resultantes de la revocación unilateral de un contrato de obras públicas por razones de oportunidad, sosteniendo la inaplicabilidad, en tal supuesto, de la limitación del lucro cesante establecida en el artículo 10 de la ley nacional de expropiaciones [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN58).

No obstante el reconocimiento de la reparabilidad del lucro cesante que hizo en tal caso el Alto Tribunal, lo cierto es que lo limitó, por razones de equidad, aplicando el artículo 1638 del Cód. Civil, basándose en la circunstancia de que el contratista no experimentó los riesgos inherentes a la ejecución del contrato y al hecho de que pudo "aplicar sus esfuerzos a otros trabajos obteniendo no obstante el mismo e integral beneficio que si la obra no hubiera sido ejecutada totalmente"[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN59).

A nuestro juicio, en estos supuestos, como en aquellos en los cuales reconoció el lucro cesante como indemnización por los daños causados por el accionar legítimo del Estado que ocasionó inundaciones en diversos campos de propiedad privada [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN60), el principio que está en juego es el de la intangibilidad del patrimonio y la igualdad ante las cargas públicas, dado que, en ciertas circunstancias, si el denominado lucro cesante no se asimila al daño emergente se consumaría un verdadero despojo.

A tal efecto, un criterio tendiente a evitar tales despojos (resultantes de la política de inundar campos para salvar poblaciones), consiste en indemnizar el lucro cesante resarcible -que cabe asimilar al daño emergente-, el cual se refiere a la posibilidad cierta y suficientemente probada y asegurada de beneficios (según la naturaleza del bien o derecho de que se trata) que, en realidad, se encuentran incorporados al patrimonio de una persona.

Una situación similar acontece, en el campo expropiatorio, con la indemnización del rubro empresa en marcha, cuyo valor lleva incorporado las utilidades o ganancias razonablemente esperadas, deduciendo los riesgos, tal como ha sido interpretado este rubro en la jurisprudencia de la Corte [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN61) al aplicar, incluso, el precepto limitativo de la ley de expropiaciones.

Así ocurre con la rentabilidad que produce un campo inundado para proteger poblaciones o cuando se trata de los frutos de un capital inmovilizado por un acto del poder público, con lo que se configura, en realidad, una pérdida en el valor objetivo de un bien, cosa, o derecho, que resulta resarcible aplicando el criterio para indemnizar los daños causados por la actividad legítima del Estado [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN62).

Una fundamentación de este criterio, en la misma línea que venimos preconizando, se desprende del lúcido voto del doctor Bacqué en la causa "Juncalán"[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN63) pues allí señaló:

"13) Que la parte actora reclama el lucro cesante derivado de la imposibilidad de desarrollar la explotación agrícola y ganadera de su propiedad. Al respecto, la Corte Suprema -por el voto mayoritario de sus integrantes- ha dicho que la indemnización en materia de responsabilidad por actividad lícita de la Administración no debe incluir, como principio general, al lucro cesante (sentencia dictada en la causa "Motor Once S.A.C. e I. c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", M.888.XXI. del 9 de mayo de 1988)".

El fundamento de la citada doctrina debe buscarse en la circunstancia de que, cuando el Estado causa daños a particulares por razones de interés público, no parece justo ni conveniente que el particular afectado, en su carácter de miembro de la comunidad que resulta destinataria de los beneficios de la acción estatal en cuestión, pueda descargar completamente en dicha comunidad los daños patrimoniales por él sufridos. En tales condiciones, una indemnización que no tenga en cuenta el lucro cesante, lejos de apartarse del requisito constitucional a una indemnización plena, lo satisface ampliamente en la mayoría de los casos al conciliar los derechos individuales con el interés público. Cabe resaltar que tal doctrina resultaría especialmente pertinente en autos pues aquí la actividad del Estado no sólo ha sido lícita sino que además fue motivada por la imperiosa necesidad de evitar un riesgo cierto de inundación a centros poblados.

14) Que, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, corresponde señalar que el principio general de no admitir la inclusión del lucro cesante no debe ser aplicado mecánicamente, sin admitir excepciones y sin tener en cuenta las características particulares de cada caso. Así, deben ser tenidas como circunstancias excepcionales que permiten apartarse del principio general aludido, aquellas situaciones en las cuales la exclusión del lucro cesante llevaría a resultados claramente violatorios de la garantía constitucional de la propiedad.

15) Que esa resulta ser, precisamente, la situación de autos. En efecto, el perjuicio patrimonial sufrido por la actora en el campo de su propiedad está conformado principalmente, tal como se desprende de las constancias de la causa, por el lucro cesante. El excluir totalmente dicho rubro significaría otorgar al actor una indemnización tan ínfima que llevaría al despojo de su derecho de propiedad.

16) Que, en consecuencia, la solución equitativa del presente caso debe fundarse en la necesidad de compatibilizar los vitales intereses públicos que motivaron la acción estatal de autos con la necesidad de evitar la destrucción del derecho individual de la actora. Por tal razón, parece justo reconocer a la damnificada el lucro cesante el cual, sin embargo, no deberá ser la expresión de una igualdad matemática que marque la estricta equivalencia con las utilidades que dejó de percibir."

En conclusión, el criterio para medir la extensión de la indemnización por el accionar legítimo del Estado responde al mandato constitucional y legal de reparar la disminución patrimonial que sufre el valor objetivo del bien o derecho por razones de utilidad pública (art. 10, ley nacional de expropiaciones) que, en cada caso, puede estar representado tanto por el daño emergente como por el lucro cesante incorporado al patrimonio, convirtiéndose en un valor objetivo indemnizable, ya sea de acuerdo a la evolución normal u ordinaria de los acontecimientos [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN64), a una valoración ponderada o prudencial [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN65), o mediante la utilización de "ratios" de proporcionalidad [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN66).

*c) Los restantes elementos de la responsabilidad: imputabilidad material y conexión causal*

El elemento imputabilidad material del hecho u omisión a un órgano del Estado traduce la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa y rige tanto para el funcionamiento normal como anormal o irregular de los servicios públicos [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN67), entendido este concepto como el conjunto de las funciones públicas a cargo del Estado.

Cuando se trata de daños provocados por órganos del Estado, es necesario que éstos actúen dentro de la órbita de sus funciones públicas, aun en forma aparente, requiriéndose que la actividad dañosa presente un mínimo de reconoscibilidad exterior en relación a los fines de la Administración o de los demás órganos del Estado (Legislativo y Judicial) [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN68).

Esa imputabilidad o causación material no se opera respecto de concesionarios o contratistas del Estado por no estar incluidos en los cuadros de la Administración [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN69) ni tampoco cuando los daños son causados por profesionales que ejercitan funciones públicas como los escribanos o notarios, pues de acuerdo a lo resuelto por la Corte Suprema en el conocido caso "Vadell", ellos no representan la voluntad estatal, que sólo se exterioriza a través de sus órganos [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN70).

Por último, en lo que atañe a la relación de causalidad que vincula al daño con una determinada acción u omisión imputable a un órgano del Estado, el Código Civil, aplicable por analogía en esta materia acoge el criterio de la causalidad adecuada [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN71) que requiere realizar un juicio acerca de su probabilidad o previsibilidad en el caso conforme a la experiencia y el curso ordinario de las cosas. Ello permite distinguir la causa adecuada (que es la normalmente apta para producir un resultado) de las demás condiciones que pueden coadyuvar o agravar tal resultado, pero que, de por sí, no resultan relevantes para alcanzarlo [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN72).

La Corte no ha seguido en este punto una línea uniforme ya que, mientras por una parte ha exigido que la conexión causal fuera adecuada [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN73) en otros casos, consideró que debía ser directa o inmediata [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN74) conforme a la tendencia de la mayor parte de la jurisprudencia española [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN75).

VI. La responsabilidad por omisión

Una significativa porción de los daños que padece el hombre moderno, a raíz del hecho de las aglomeraciones urbanas y del desarrollo de los sistemas de transporte, obedece a omisiones de los gobernantes encargados de velar para que todos los ciudadanos puedan disfrutar las mejores condiciones de vida, protegiendo su seguridad, salud, propiedad y libertad de locomoción, entre otros derechos y valores individuales y colectivos.

Va de suyo, sin embargo, que el Estado no puede siempre asegurar con eficacia y eficiencia la prestación de todos los servicios y medios adecuados para impedir los daños que sufren los ciudadanos cuando conducen automóviles y cruzan las rutas o autopistas, cuando son asaltados en los comercios o en sus casas, cuando requieren medicamentos imprescindibles para su curación así como cuando se reclaman las obras de saneamiento ambiental necesarias para mejorar la salud de la población.

Esta problemática, que a nadie se le hubiera ocurrido plantear hace cincuenta o más años, nace como consecuencia de los reclamos sociales insatisfechos que generan demandas que muchas veces resulta imposible satisfacer por parte del Estado, principalmente por la carencia de medios humanos y financieros.

De otra parte, el Estado no se puede transformar en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que enfrentan los ciudadanos por la circunstancia de vivir en comunidades medianamente organizadas.

Hecha esta breve introducción, necesaria para captar la dimensión actual del asunto, veamos cómo es el régimen jurídico de esta clase de responsabilidad. Una primera aproximación al tema nos advierte que se trata de relaciones regida por el derecho administrativo, habida cuenta que su objeto se vincula con omisiones propias del no ejercicio de funciones públicas e imputables órganos del Estado.

En segundo lugar, nos encontramos con que ante la ausencia de normas expresas en el derecho administrativo para regir la cuestión corresponde acudir a la aplicación analógica de los preceptos del Código Civil [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN76).

En este cuerpo normativo existen dos prescripciones aplicables a la materia, una de carácter general y otra específica para los funcionarios y empleados públicos [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN77). La norma que regula la generalidad de los supuestos omisivos es e art. 1074 del Cód. Civil que prescribe:

"Toda persona que por cualquier omisión hubiese causado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido".

A su vez, en su interpretación actual, el art. 1112 del Cód. Civil dispone a este respecto que las omisiones por las que se puede imputar responsabilidad al Estado son aquellas en que incurren los funcionarios "por el ejercicio irregular de las obligaciones que les están impuestas".

Como hemos señalado [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN78), la clave para establecer la responsabilidad estatal por un acto omisivo se encuentra en la configuración de la falta de servicio, concebida esta como una omisión antijurídica que se produce en la medida que sea razonable y posible esperar que el Estado actúe en determinado sentido para evitar daños en las personas o en los bienes de los particulares [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN79). La omisión antijurídica se genera por el incumplimiento de una obligación legal expresa o implícita (art. 1074, Cód. Civil) y no de un deber genérico o difuso.

Con ello, al prescindir de la culpa, no se transforma la naturaleza objetiva [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN80) de este tipo de responsabilidad que, por lo demás, será siempre directa [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN81).

El análisis sobre los principales fallos de la línea jurisprudencial que exhibe la Corte en materia de responsabilidad del Estado por omisión indica que se ha seguido una tendencia equilibrada que ha tenido que basarse, sustancialmente, en los estándares medios que permiten calcular el funcionamiento anormal, defectuoso o irregular de las funciones y servicios que deben cumplir los órganos del Estado.

Así, mientras, en principio, no ha aceptado la responsabilidad de una Provincia por los daños, ocasionados por animales sueltos, a quienes circulan por las extensas rutas del país, cuando el hecho no se debió a la intervención directa de órganos provinciales y la propiedad y guarda correspondían a terceros [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN82) (LA LEY, 2000-B, 757), en otro caso, hizo responsable parcialmente a un municipio por haber omitido el cumplimiento de la obligación de seguridad en el uso de torres utilizadas por bañistas en el golfo de Puerto Madryn [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN83), así como también, se reconoció la responsabilidad de la Dirección Nacional de Vialidad por no advertir al público la existencia de un peligroso zanjón que provocó daños al actor [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN84).

Inclusive la Corte ha reconocido la responsabilidad por omisión con respecto a actos del poder judicial, cuando ello traduce "el incumplimiento defectuoso de funciones que le son propias" reiterando la concepción de la falta de servicio por dicho incumplimiento o su irregular ejecución [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN85), tendencia que siguió en una causa donde se reclamó por los daños provocados por la prolongación excesiva de una prisión preventiva [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN86).

VII. Reflexiones finales

El análisis precedente ha pretendido sistematizar las grandes líneas que han venido trazándose en la jurisprudencia de la Corte y destacar cómo han ido evolucionando los fundamentos, principios y técnicas de la responsabilidad estatal en la cúspide del poder judicial argentino.

La conclusión general que puede extraerse de esa evolución consiste en la filiación propia de derecho público que posee la responsabilidad patrimonial del Estado, en forma paralela con las concepciones imperantes en los derechos español y francés, mediante un proceso que ha culminado con el reconocimiento de una responsabilidad directa y objetiva, que se materializa a través de indemnizaciones que tienden a la reparabilidad integral sobre la base de criterios que tienen en cuenta los distintos valores e intereses en juego.

Porque la responsabilidad, en el derecho público, funciona, en definitiva, como un factor de preservación de la armonía social, en la que la antigua idea romanista de restitución patrimonial precisa armonizar con las posibilidades económicas y financieras del sistema, a fin de que la comunidad no tenga que afrontar cuantiosas indemnizaciones que superen, incluso, las previsiones presupuestarias.

Y al mismo tiempo, no se puede negar que, tal como ha sido señalado por autorizada doctrina [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN87), ella cumple también una función de control en la medida en que la ejemplaridad de los fallos condenatorios conduce a evitar los daños futuros.

En última instancia, el establecimiento de unos estándares de calidad y eficiencia -por mínimos que sean-, puede ayudar a que el sistema objetivo de la responsabilidad directa del Estado, edificado sobre la concepción de la falta de servicio, funcione de un modo más justo y, desde luego, proporcional a los recursos públicos. Dejar librada la determinación de esos estándares a la discrecionalidad de los jueces puede derivar en consecuencias disvaliosas para la seguridad jurídica, los derechos individuales y el propio interés público.

Como señala GustaveThibon, "nuestra época vive bajo el signo de la reivindicación" que, en el plano del derecho, deviene en responsabilidad. El fenómeno no constituye una novedad, aunque sí es nuevo en cuanto a su universalidad y a la manera sistemática como se lo plantea [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN88).

En definitiva, la responsabilidad del Estado es una pieza básica del orden social y es necesario establecer mecanismos que permitan la mejor convergencia posible entre el equilibrio y la armonía. El equilibrio (el mantenimiento de la igualdad a través de la restitución) solo no basta, pues se requiere que armonice con el bien común y se encuentre a su servicio. En última instancia esta es la razón de ser del derecho administrativo que no puede pretender -como decía Lord Acton- convertir a la tierra en un paraíso, ya que, en ese empeño, puede volverse un infierno.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN1v) Es la tendencia seguida en España; véase GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas", p. 136 y sigtes., Madrid, 1996.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN2v) Fallos: 306-2030; REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del "Estado", en el libro "El derecho administrativo hoy", p. 226, Ed. Ciencias de la Administración; Buenos Aires, 1996.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN3v) BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado como Poder Administrador", en JA, 43-416 y siguientes:

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN4v) Uno de los trabajos pioneros, en esa línea, fue el de BULLRICH, Rodolfo, "La responsabilidad del Estado", p. 142 y sigtes., Buenos Aires, 1920.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN5v) ED, 99-987 y 100-985.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN6v) LINARES, Juan Francisco, "Entorno de la llamada responsabilidad civil del funcionario público", LA LEY, 153-601.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN7v) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La teoría general de la responsabilidad civil y el derecho administrativo", en libro "La Responsabilidad", Homenaje al Profesor Isidoro Goldenberg, p. 763 y sigtes., Buenos Aires.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN8v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV, p. 705 y sigtes, 4ª ed., Buenos Aires, 1987, quien destaca, sin embargo, las diferencias de régimen jurídico entre ambos tipos de responsabilidad (lícita o ilícita).

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN9v) VEDEL, Georges y DEL VOLVE, Pierre, "DroitAdministratif", p. 502, París, 1984, sin dejar la limitada gravitación que aún conserva la teoría del riesgo en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN10v) Véase: GARCIA de ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, "Curso de Derecho Administrativo", t. II, 6ª ed., p.356 y sigtes., Madrid, 1999.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN11v) Cabe anotar que en el interesante opúsculo de MOSSET ITURRASPE, se nos ubica, junto a GARCIA de ENTERRIA, dentro de las concepciones que distinguen entre indemnización y responsabilidad (op. cit., p. 769) lo cual es algo así como un desliz interpretativo dado que sostenemos una tesis unitaria sobre el fundamento de la responsabilidad.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN12v) Fallos: 312-1656; 315-1892; y 320-113, entre otros.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN13v) Ver: BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por sus actos ilícitos"; ED, 142, ps. 936-937, sostiene que el fundamento de la obligación de indemnizar se encuentra en la justicia legal o general, criterio que no compartimos, pues esta especie de justicia viene a ordenar los deberes de los miembros con la comunidad (v gr.: Impuestos y contribuciones).

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN14v) "In re": "Saslavsky c. Prov de Córdoba", LA LEY, 24-290 y siguientes.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN15v) Véase: COLOMBO, Leonardo A., "Culpa Aquiliana (cuasidelitos)", p. 462, Buenos Aires, 1944.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN16v) Cf. REIRIZ, María Graciela, op. cit.; p. 224.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN17v) Vid: CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte", ED, 114-215.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN18v) Fallos: 300: 2036.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN19v) Como viene reiterando la Corte "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para lograr el fin para el que ha sido establecido y es responsable por los daños causados por su incumplimiento o ejecución irregular" (véase, entre otros, Fallos: 318:1800; 320:266, 1999:2539). Para PERRINO se trata de una conceptualización análoga a la falta de servicio, "La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio"; ED diario del 28/12/99, p.6.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN20v) Fallos: 312:1656 ("Tejedurías Magallanes", consid. 11º).

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN21v) Así lo reconoce recientemente PERRINO, Pablo Esteban, op. cit., p. 2.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN22v) GUASTAVINO, Elías P, "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado", ED, 118, p. 190.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN23v) Véase: Fallos: 320:569 ("Salvatore").

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN24v) Véase: BONPLAND, Viviana M. C., "Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al artículo 1112 del Código"), LA LEY, 1987-A, sec. doctrina, p. 779 y siguientes.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN25v) La nota del artículo 1112 reproduce la nota 7 de la 3ª ed. de 1856, que pasa a ser la nota 8 en la 4ª edición de 1871.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN26v) REIRIZ, María Graciela, op. cit., p. 226.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN27v) PERRINO, Pablo Esteban, op. cit., p. 4.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN28v) LAUBADERE, André de, "Traité de DroitAdministratif", t. I, actualizado por VENEZIA, Jean-Claude y GAUDEMET, Yves, p. 747, París, 1984.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN29v) "In re": "Zacarías, Claudio H. c. Prov de Córdoba", publicado en LA LEY, 1998-C, 317, con nota de BUSTAMANTE ALSINA.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN30v) Por ejemplo: ANDORNO, Luis O., "La responsabilidad del Estado por actividad lícita lesiva", en "Responsabilidad por daños, Homenaje a Bustamante Alsina", t. I, p. 77 y sigtes., Buenos Aires, 1990, sostiene que el fundamento primordial de la actividad lícita lesiva se encuentra en los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN31v) Nos remitimos a nuestro trabajo: "En torno al fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado", ED, 99, p. 937.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN32v) Fallos: 195:66.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN33v) En contra: SOTO KLOSS, Eduardo, "La idea de reparación de un daño como restitución de una situación injusta sufrida por una víctima, en el libro "Responsabilidad del Estado", p. 22, Ed. UNSTA, Tucumán, 1982.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN34v) Fallos 301:403 (LA LEY, 1979-C, 219).

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN35v) Que, en general, es seguido por la doctrina y jurisprudencia francesas.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN36v) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., t. IV, p. 706 y siguientes.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN37v) Fallos: 312:1656 ("Tejedurías Magallanes").

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN38v) Fallos: 315:1892 ("García").

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN39v) MARIENHOFF, Miguel S. op. cit., 4ª ed. actualizada, t. IV, p. 714 y sigtes., especialmente p. 716 y siguientes.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN40v) CASSAGNE, Juan Carlos, op. cit., ED, 100-986 y "Derecho Administrativo", t. I, 6ª ed., Buenos Aires, 1999.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN41v) Fallos: 319:2658 ("Tejedurías Magallanes").

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN42v) Fallos: 315:1027 publicado en R.E.D.A. N° 9110, p. 139, con nota de COVIELLO.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN43v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", 9ª ed., p. 165 y sigtes., Buenos Aires, 1997.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN44v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., p. 381.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN45v) Una distinta opinión ha sustentado REIRIZ, quien considera que el factor de atribución en la falta de servicio no es objetivo (op. cit., p. 226) lo que no es óbice a que reconozca las diferencias de fundamento y régimen jurídico entre la responsabilidad civil y la patrimonial administrativa.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN46v) Fallos: 317:1225.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN47v) Véase, entre otros: Fallos 307:1505; 311:233 y 744; 317:318.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN48v) PERRINO, Pablo E., op. cit., p. 4.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN49v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, op. cit., p. 173. Así, no sería concebible que una Asociación de usuarios de servicios públicos reclamase daños sufridos por estos últimos.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN50v) Cf.: MARIENHOFF, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", ED, 114-956.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN51v) Fallos 301:403 ("Cantón").

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN52v) Cf. REIRIZ, María Graciela, op. cit., p. 228; CASSAGNE; Juan Carlos, "Derecho Administrativo", t. I, 6ª ed., p. 298, Buenos Aires, 1998. En contra: BIANCHI, Alberto B., "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", p. 168 y sigtes., Buenos Aires, 1999, si bien acotando su extensión.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN53v) Fallos: 195:66 ("Laplacette").

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN54v) Fallos: 293:317.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN55v) Fallos: 301:403.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN56v) Fallos: 301:1051.

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN57v) Fallos: 310:943 (LA LEY, 1989-D, 25).

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN58v) Fallos: 306:1420.

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN59v) Cf. BIANCHI, Alberto B., op cit., p. 172.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN60v) Fallos: 312:2269.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN61v) Fallos: 300:299 (consid. 5° del fallo "Cía. Azucarera Tucumana S.A.).

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN62v) Cf. CASSAGNE, Juan Carlos, op. cit., t. II, ps. 609-611.

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN63v) Fallos: 312:2308/2310.

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN64v) CASSAGNE, Juan Carlos, op. cit., t. II, p. 611. Es el criterio aplicable en materia de expropiación de derechos intelectuales o patentes de invención (aunque hoy día es un supuesto teórico) vid: ABAD HERNANDO, Jesús, "La Ley Nacional de Expropiaciones 21.499"; publicación de la A.A.D.A., ps. 68-69, Buenos Aires, 1977.

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN65v) MARTIN REBOLLO, Luis, "Responsabilidad de la Administración", en Expropiación forzosa, Cuadernos de Derecho Judicial, XX-1993, p. 418 y siguientes.

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN66v) BLANCO ESTEVE, Avelino, en "Comentario sistemático a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común", p. 432, Madrid, 1993.

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN67v) Véase GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas", p. 277 y sigtes., Madrid, 1996.

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN68v) GORDILLO, Agustín A., "Tratado de Derecho Administrativo", t. 1, cap. XII, p. 417 y sigtes., 5ª ed., Buenos Aires, 1998.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN69v) Cf. PERRINO, Pablo E., op. cit., p. 5 y sus citas.

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN70v) Fallos: 306:2030.

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN71v) GOLDENBERG, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 30 y sigtes., Buenos Aires, 1984.

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN72v) Cf. PERRINO, Pablo E., op. cit., p. 7.

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN73v) Fallos: 308:2095; 315:2319.

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN74v) Fallos: 312:1656 y 317:1531.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN75v) Vid: GONZALEZ PEREZ, Jesús, op. cit., p. 300 y siguientes.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN76v) Cf. MARIENHOFF, Miguel S., "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias de su actitud 'omisiva' en el ámbito del derecho público", p. 19, Buenos Aires, 1996.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN77v) MARIENHOFF, Miguel S., op. cit., p. 22.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN78v) En nuestro "Derecho Administrativo", t. I, 6ª ed., p. 301.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN79v) Cf. GAMBIER, Beltrán, "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado por omisión, a la luz de la jurisprudencia", La Ley, 1990-E, 617.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN80v) MARIENHOFF, Miguel S., op cit., p. 67.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN81v) REJTMAN FARAH, Mario, "Responsabilidad del Estado por omisión judicial: una tendencia que se expande", LA LEY, 1996-D, 88.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN82v) En el caso "Ruiz". Fallos: 312:2138 y en la misma línea se encuentra el reciente fallo "Colavita" publicado en ED, diario del 30/5/2000, serie Derecho Administrativo, con nota de BARRA, Rodolfo Carlos ("Animales en las rutas. Responsabilidad por omisión de control en la concesión de obra pública").

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN83v) Fallos: 315:2834 (caso "Pose"), publicado en ED, 157-85, con nota de CANOSA, Armando N., "Nuevamente el artículo 1113 del Código Civil y la responsabilidad del Estado".

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN84v) Fallos: 314:661 ("caso Lanati")

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN85v) Caso "De Gandía" publicado en LA LEY 1996-D, 79, en el que se condenó a reparar el daño moral.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN86v) "Rosa, Carlos Alberto c. Estado Nacional-Ministerio de Justicia y otro s/daños y perjuicios varios", fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 1/11/1999, ver p. 556.

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN87v) MARTIN REBOLLO, Luis, "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: un balance y tres reflexiones", R.A.P, p. 361 y sigtes., Madrid, 1999.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a6e40559dbf270b&docguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&hitguid=i3447BBBB997F11D6A2580001024B5421&tocguid=&spos=53&epos=53&td=132&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append&#FN88v) THIBON, Gustave, "El equilibrio y la armonía", p. 95 y sigtes., versión española, Ed. RIALP, Madrid 1978.

**14.LUQUI,** Roberto Enrique**-.aPOSTILLAS A LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO (CON ESPECIAL REFERENCIA A SU ACTIVIDAD LÍCITA)**

Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 551

Sumario: I. Preliminar.— II. Breve reseña del tema.— III. Resarcimiento por el obrar lícito.— IV. Breves consideraciones sobre el régimen de la ley 26.994.

Cita: TR LALEY AR/DOC/451/2022

**I. PRELIMINAR**

La responsabilidad extracontractual del Estado en el orden nacional es, posiblemente, el tema del derecho público sobre el cual se han escrito más páginas en las últimas décadas. Son tantos los autores que se ocuparon de él en obras generales —libros, artículos, comentarios de fallos, obras colectivas, seminarios, conferencias y demás expresiones doctrinales— que solo mencionarlos importaría una tarea por demás extensa y difícil de compendiar. Cabe entonces preguntarse si tiene sentido escribir sobre un tema tan trillado, al cual poco se podría agregar sin repetir lo que otros autores han desarrollado, muchos de ellos con autoridad y experiencia. Pero, como nuestro modesto aporte tiene por objeto participar en el homenaje que la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires le hace a la memoria del distinguido académico Félix Trigo Represas —por quien guardo un grato recuerdo y el reconocimiento de su muy destacada labor docente y científica— debí ceñirme a la materia elegida para la obra. Por eso abordaré un tema que para algunos corresponde al derecho administrativo —entre los que me incluyo— y para otros al derecho civil o, más específicamente, al derecho de daños.

Resulta paradójico que se haya escrito tanto para abordar un tema sobre el cual la legislación se ocupó tan poco. La regulación jurídica de esta materia desde hace casi un siglo ha estado en manos de la jurisprudencia, o del buen criterio de los jueces, que han reconocido el derecho de los individuos a ser resarcidos por el Estado cuando les ocasiona un perjuicio diferencial, aun cuando sea por el obrar lícito, sin que haya una norma que lo establezca.

Esta circunstancia permite comprobar el valor que tiene el sentimiento de justicia de los seres humanos en la realización del derecho, que muchas veces conforma principios básicos del ordenamiento jurídico. Como dice Ángel Ossorio, "la justicia es una sensación", y los jueces que han reconocido el derecho a tal resarcimiento tuvieron esa sensación.

Como poco puedo agregar de cosecha propia a este tema y no es mi costumbre hacer recopilaciones de doctrina y de jurisprudencia, pues sería un intento de demostrar una erudición que no poseo, me limitaré a analizar algunos aspectos del tema que, a mi juicio, justifican ser tratados.

**II. BREVE RESEÑA DEL TEMA**

Aun cuando tengan un fundamento común, hay que distinguir la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos o hechos ilícitos de sus agentes, de la responsabilidad del Estado por el obrar lícito. Como se puede advertir son situaciones diferentes, porque en una el problema gira en torno a la imputación de la responsabilidad, y en la otra en el carácter general o diferencial del perjuicio. Superada la idea de la irresponsabilidad del Estado cuando actúa como poder público basada en la idea de soberanía, la Corte Suprema de Justicia —en su primera época— interpretó lo que disponía el Código Civil (arts. 43 y 1112) de manera estricta, para resolver si la conducta irregular del agente generaba o no la responsabilidad extracontractual del Estado. Era lo que disponían las normas vigentes en ese entonces, que hacían a estos responsables directos por sus actos u omisiones. La influencia de la escuela de la exégesis que imperó en esa época, y las limitaciones a la demandabilidad del Estado que rigieron en nuestro derecho, determinaron que los jueces se aferraran a la redacción literal de las normas aplicables. No podemos negarles a los arts. 43 y 1112 del Cód. Civil la claridad con la que estaban redactados, que no dejaba dudas respecto de a quién se debía imputar la responsabilidad.

En 1933 la Corte Suprema de Justicia resolvió un caso en el cual la sociedad arrendataria de un campo demandó a la Nación por el daño que provocaron empleados del Telégrafo Nacional que estaban realizando trabajos de campo, al encender un brasero que terminó incendiando varios potreros, alambrados, instalaciones, etc. [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN1). El alto tribunal modificó su jurisprudencia apartándose de lo que establecía la legislación —que no se había modificado— para responsabilizar al Estado por el acto de sus agentes. Para eso buscó como fundamento la responsabilidad del dominus por los actos de los dependientes (art. 1113, Cód. Civil), solución diferente a la que de manera clara disponía el Código, pero considerada justa por los jueces que intervinieron en ese litigio [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN2).

Este es un caso en el cual la técnica jurídica y el juicio de valor sobre lo que es justo corrieron por andariveles separados. Existía una norma que establecía claramente la responsabilidad objetiva del agente por los perjuicios producidos a terceros por su conducta ilícita (art. 1112, Cód. Civil), en esa ocasión el Estado actuó como poder público y no como persona de derecho común (no fue contractual), eran aplicables las normas y principios del derecho administrativo (por los cuales el Estado debe responder cuando una ley lo establece), y no había norma que dispusiera esa obligación (por la desidia legislativa) [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN3).

La solución elegida por la Corte no fue una solución legal, pero sí una solución justa, porque —como lo señaló Bielsa [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN4)— constituía una anomalía el hecho de que no existiera una ley que hiciera responsable al Estado cuando provoca un daño diferencial a un particular, y regule el resarcimiento, sus requisitos, su alcance, etcétera.

Algunas normas han establecido expresamente el derecho del damnificado a ser resarcido por el Estado, tales como las leyes 3959 y 5770, al disponer como garantía legal un resarcimiento por el perjuicio diferencial provocado a un particular. Esta circunstancia reforzó la idea de que para que proceda el resarcimiento es preciso que lo establezca una ley de manera expresa. Resaltamos la diferencia que existe entre el resarcimiento basado en una garantía legal y la indemnización que se funda en la idea de responsabilidad, que presupone la existencia de culpa.

En un país donde lo que abundan son las leyes —muchas de ellas inútiles— en vez de forzar una interpretación jurisprudencial sin un sustento legal correcto, con las consecuencias que ello implica como precedente, lo que correspondía era dictar una ley que reconozca y regule el resarcimiento de quienes deben soportar un perjuicio diferencial por el obrar del Estado, tanto ilícito cuanto lícito, así como también por sus omisiones.

La prueba más elocuente del acierto de esta crítica está en la reforma del art. 43 del Cód. Civil por la ley 17.771 (1968) que pasó a disponer todo lo contrario de lo que establecía antes, pues de la irresponsabilidad de los administradores o directores de las personas jurídicas, se pasó a consagrar su responsabilidad y también la de los dependientes. Si las cosas hubiesen sido tan claras como lo afirmaban quienes sostenían la responsabilidad indirecta del Estado basándose en el art. 1113 del Cód. Civil, no habría tenido razón de ser la reforma aludida, al menos en el tema que nos ocupa.

En el caso "Vadell [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN5), dictado en 1982, la Corte abandonó la interpretación anterior por considerarla impertinente y sostuvo que para responsabilizar el Estado por los actos de sus funcionarios y empleados se debía aplicar en forma subsidiaria el art. 1112 del mismo código, pero interpretando este artículo de manera diferente a lo que expresaba su texto. Descartó la aplicación del art. 1113 del Cód. Civil y sostuvo que no se trata de una responsabilidad indirecta la que se compromete, al expresar: "toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de estas [de las entidades], que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas".

Desaparecida la irresponsabilidad de las personas jurídicas por los actos de sus directores o empleados después de la reforma del art. 43 del Cód. Civil, dispuesta por la ley 17.711, al ser los agentes órganos del Estado, entendió el alto tribunal que los daños producidos por los agentes públicos cuando no cumplen con las normas que regulan su actuación, se deben imputar al Estado en forma directa, porque "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución" (argumento de Fallos 182:5). En realidad en este caso también existió, a nuestro juicio, una responsabilidad de base contractual, como ocurrió en el fallo "Ferrocarril Oeste [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN6), donde el certificado se solicitó a un organismo oficial para cumplir con una exigencia legal y el actor había pagado por él una tasa.

Es evidente que a partir del caso "Devoto" la Corte quiso buscar una solución considerada justa por el tribunal, aunque no legal, criterio que a veces puede resultar acertado y a veces no, porque la idea de justicia es subjetiva, y en un Estado de derecho regido por normas de derecho escrito se deben atener a lo que estas disponen, por ser una justicia dictada dentro de pautas de legalidad.

Aunque con bastante demora, se decidió legislar este tema y se dictó la ley 26.944, que es la primera norma general que regula la materia, que declara el carácter objetivo y directo del resarcimiento, así como también la naturaleza administrativa del tema, en otras palabras, crea una garantía legal.

Por último, el Código Civil y Comercial que nos rige, aprobado por la ley 26.994 establece en forma expresa que "las disposiciones del Capítulo 1 de este Título (responsabilidad civil) no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria" (art. 1764) y que "la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda" (art. 1765). Mantiene las reglas del art. 1112 del Cód. Civil al disponer que "[l]os hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda".

Si bien el tema ha perdido actualidad con el dictado de las leyes 26.944 y 26.994, no podemos dejar de señalar que así como la aplicación hecha por la jurisprudencia del art. 1113 del Cód. Civil fue objetable desde un punto de vista legal, el argumento del art. 1112 del mismo cuerpo normativo es discutible. Sostener que este último haya sustentado la responsabilidad del Estado y no la personal y directa de sus agentes, es un argumento que se desvanece ante la claridad con que estaba redactado y no permite una interpretación diferente a la que se desprende de su texto. Además, la analogía se puede utilizar cuando se trata del mismo régimen jurídico, y siempre que la solución no se oponga a una norma del derecho positivo, y la realidad es que el Código Civil no contempló la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes, sino la personal de estos, y que la jurisprudencia trató de buscar un sustento normativo para justificar una sentencia que consideró justa, aunque no haya sido jurídicamente correcta.

A partir del caso "Devoto", y luego con el precedente "Vadell", las discusiones giraron en torno a la determinación del resarcimiento —si procede o no reconocer el lucro cesante— pues la atribución de responsabilidad ya había sido resuelta por la jurisprudencia. Este es sintéticamente el derrotero que siguió la jurisprudencia en punto a la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos o hechos de sus agentes.

El tema de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito no fue materia de mayores debates, aunque sí de trabajos doctrinales. La justicia lo reconoció, en la mayoría de los casos sin dar muchos argumentos jurídicos. La doctrina se ocupó de él al tratar el fundamento de la responsabilidad.

**III. RESARCIMIENTO POR EL OBRAR LÍCITO**

Un principio elemental de justicia indica que el Estado debe responder por los perjuicios o daños diferenciales que su actividad lícita le ocasiona a los particulares. Es de estricta justicia que así como resarce los daños ocasionados por el accionar ilícito, igualmente debe hacerlo cuando el obrar lícito causa esos perjuicios. No es justo que unos deban soportar los efectos o consecuencias del accionar estatal —por justificado que sea— mientras los demás integrantes de la comunidad reciban los beneficios de ese accionar sin desmedro de su propiedad. Así como todos debemos contribuir con las cargas públicas para solventar las funciones del Estado, también corresponde que todos contribuyamos para resarcir los daños diferenciales que sufren los particulares. En el grado de desarrollo de nuestro Estado de derecho, pienso que en este tema estamos todos de acuerdo.

Hasta julio de 2014, fecha en que se sancionó la ley 26.944, no hubo en el orden nacional una norma general que estableciera el deber de indemnizar que tiene el Estado por su actividad lícita cuando provoca un perjuicio diferencial.

No obstante, la justicia ha reconocido esa obligación desde hace más de un siglo, en algunos casos apoyándose en normas constitucionales y en otros sin citar norma alguna, con criterio de razonabilidad y de justicia. Son muchos los precedentes en los cuales la justicia reconoció el derecho de los particulares que fueron perjudicados por la ejecución de una obra pública, como es la construcción de un puente en la vía pública o el cambio del nivel de las calles, que provocaron una desvalorización de la propiedad lindera o la pérdida del valor locativo [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN7).

Sin embargo, esta no ha sido siempre la solución jurisprudencial. Podemos citar algunos fallos de la Corte Suprema en los cuales se sostuvo que "el ejercicio por el Estado de sus poderes propios no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN8), especialmente en materia tributaria y de policía, y que nadie tiene derecho al mantenimiento de una legislación [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN9). Cabe aclarar que estos fallos se refieren a situaciones diferentes, como son las modificaciones de las reglas cambiarias, la rezonificación de tierras urbanas, etcétera.

Es verdad que el art. 1071 del Cód. Civil (hoy art. 10, Cód. Civ. y Com.) establecía que "el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN10). Pero, en el resarcimiento del daño producido por el obrar lícito del Estado es obvio que la causa no está en ilicitud alguna, sino en el deber respetar el derecho de propiedad del afectado. A ello se agrega que el artículo citado del Código Civil era y es en el nuevo, una norma de derecho privado, y el resarcimiento por el obrar lícito del Estado se rige por el derecho administrativo, razón por la cual no pudo sustentar una regla que es aplicable en un régimen jurídico diferente.

El fundamento jurídico del resarcimiento del daño diferencial por el obrar lícito del Estado tiene su fuente en los principios generales del derecho extraídos de normas constitucionales, que son operativos, sin que corresponda recurrir a la analogía, menos aún con normas de derecho privado.

Como es sabido, el derecho administrativo no solo está conformado por normas, sino también por principios de derecho público, por ser una rama del derecho cuyo objeto —la Administración— está en permanente transformación, lo cual determina que tanto las autoridades administrativas cuanto los jueces deban recurrir muchas veces a los principios generales del derecho para sustentar sus decisiones. Además, la dinámica de la actividad administrativa justifica la adopción de decisiones que no se apoyan en la legislación positiva. Esto nos lleva a analizar si los principios generales del derecho son una fuente autónoma de derecho, o son fundamentos que sustentan el derecho positivo, o una fuente de interpretación de la ley. Importa precisar este punto para colocar a los principios generales del derecho en el nivel de jerarquía que les corresponde dentro del orden jurídico, pues, si son el fundamento de las normas positivas estarían por encima de ellas, y si son ideas extraídas de un ordenamiento determinado para interpretar las leyes en caso de silencio o ambigüedad, estarían en el mismo nivel.

La responsabilidad del Estado por los daños o perjuicios infligidos a un administrado en forma diferencial por el obrar lícito fue reconocida por nuestros tribunales mucho antes de que una ley la estableciera como regla general. A falta de una norma legal que regule expresamente el tema, la Justicia se ha apoyado en dos principios cuyo sustractum se halla en derechos establecidos en la Constitución nacional, que son la protección constitucional de la propiedad (art. 17, CN) y la repartición proporcional de las cargas públicas (art. 16, CN) [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN11). A estos principios se debe agregar otro ínsito en todos los ordenamientos jurídicos de occidente, que es el de no dañar (alterum non laedere). Estos tres principios son tan operativos como las leyes que dicta el Congreso Nacional y obligan al intérprete a seguir un criterio valorativo de intereses.

La aplicación mecánica de la ley es una utopía del positivismo que nunca tuvo vigencia absoluta, y la fue perdiendo cada vez más a través del tiempo, para reconocer progresivamente la función integradora del derecho que realiza la Justicia. Es por demás sabido que las proposiciones jurídicas contenidas en las normas solo alcanzan a cubrir una mínima parte de las hipótesis de conflicto que se pueden plantear en las relaciones humanas [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN12).

La naturaleza, sentido y alcance de los principios generales del derecho ocupó mucho la atención de los juristas. Es así como se discute si tienen el carácter de normas jurídicas, o si son un método de interpretación de las normas existentes —asimilable a la analogía—, o directrices u orientaciones o ideas de política legislativa para auxiliar las tareas del legislador o los que inspiran a una determinada legislación positiva, atendiendo a la idea de los valores que informan un sistema jurídico [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN13). También se discute si son normas no expresadas que se extraen de ordenamiento jurídico mediante generalizaciones, o si se apoyan en el derecho natural, pues, como dice Del Vecchio, "la fuente inagotable del Derecho está constituida por la naturaleza misma de las cosas, la cual puede ser aprehendida por nuestra razón [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN14). Tampoco hay coincidencia respecto de si son propios de cada ordenamiento jurídico o si tienen carácter universal. Además, la expresión no tiene un significado unívoco, pues, presentan características diferentes [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN15).

Aun cuando no exista uniformidad conceptual respecto de los principios generales del derecho, de su naturaleza, origen y valor dentro del ordenamiento jurídico, cualquiera que sea la noción que se tenga de ellos, debemos partir de cuatro premisas básicas: a) tienen su fuente en los valores jurídicos fundamentales del ordenamiento, b) su función es colmar los vacíos de las fuentes formales del derecho, c) no pueden fundamentar la derogación de una norma de legislación escrita y d) deben ser congruentes con el espíritu del sistema.

La remisión a los principios generales del derecho es un medio para lograr la plenitud del orden jurídico. Claro está que ello no implica dejar al arbitrio del juez o del funcionario la facultad de decidir según su propio sentimiento de justicia, prescindiendo de toda vinculación con el orden jurídico positivo. Deben buscar una solución que, aun cuando no se haya podido extraer de las normas legisladas por algún método de interpretación, no signifique derogarlas o contradecirlas [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN16). En realidad, los principios generales del derecho se hallan incorporados —de una u otra manera— en la legislación positiva, especialmente en las normas constitucionales, cuya generalidad permite deducir de ellas tales principios.

Sin embargo, hay que distinguir los principios extraídos de normas constitucionales, que son generalizaciones de una norma superior, de los principios generales del derecho supletorios de una regulación normativa. Más aun, los preceptos constitucionales están expresados con mayor abstracción que las leyes, precisamente, para abarcar todo el orden jurídico positivo y asegurar su estabilidad, tales como la libertad de cultos, la defensa en juicio de la persona y de sus derechos, la inviolabilidad de la correspondencia, la igualdad ante la ley, la libertad de locomoción, la prohibición de ser juzgado por tribunales especiales, etc. De ello no se puede deducir tales preceptos extraídos de las normas constitucionales sean principios generales supletorios de regulación normativa, pues, si así fuera, el art. 2º del Cód. Civ. y Com. estaría en pugna con el art. 31 de la CN, al postergarlos en el orden de jerarquía normativa.

En el derecho administrativo los principios generales del derecho tienen un valor especial, por las características de las normas que aplica la Administración Pública o que rigen las relaciones con los administrados. A la inexistencia de una codificación, se agrega el gran número de normas administrativas —superior al que alcanzan todas las otras ramas del derecho juntas—, la falta de orden y sistematización, la movilidad y heterogeneidad, la existencia de normas de derecho general contenidas en otros ordenamientos que le son igualmente aplicables y, sobre todo, las exigencias de actuación que determinan las necesidades sociales. Todo ello conforma un gran universo normativo en el cual, frecuentemente, se presentan situaciones no previstas por las leyes y, no obstante ello, la Administración debe actuar inmediatamente para satisfacer el interés público [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN17).

Aunque resulte paradójico que la rama del derecho más legislada necesite recurrir a los principios generales del derecho —muchos de los cuales son propios de ella— para resolver casos que plantea la vida social, la realidad indica que son más los hechos que las normas previstas para regularlos. Por eso, Forsthoff señala la circunstancia de que, a diferencia de lo ocurre en el derecho civil y en derecho penal —que han cristalizado la mayoría de sus normas en una regulación codificada— el derecho administrativo presenta una multitud de normas jurídicas (leyes, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, etc.) cuyo contenido generalmente es incompleto, lo que obliga a recurrir a los "principios jurídicos reconocidos [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN18) .

Los principios generales del derecho integran el orden jurídico, y la actividad de la Administración está vinculada a ellos como al derecho legislado [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN19). La circunstancia de que la solución del caso no se halle prevista expresamente por una ley, no confiere por ello potestad discrecional a la Administración, pues los poderes discrecionales tienen que ser atribuidos como tales; no son como la capacidad de las personas o las libertades individuales que parte de una plenitud originaria.

Extraídos o apoyados en los valores jurídicos materiales que constituyen el sustractum mismo del ordenamiento [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN20), reglan el ejercicio de poderes de la Administración y, cuando por no respetarlos un acto causa agravio a un administrado, es impugnable ante la justicia. Existen varios ejemplos de principios generales del derecho que confieren legitimación a los administrados frente a situaciones no reguladas de manera expresa. Tenemos así principios tales como la distribución de las cargas públicas, la buena fe, el no provocar perjuicios innecesarios, la proporcionalidad de los medios con los fines, especialmente en las medidas restrictivas de los derechos, etcétera.

Como vimos, hasta que se dictó la ley 26.944 no existía en nuestro derecho positivo una norma general que obligue a la Administración a resarcir por los daños producidos por su actuación legítima y que regule los requisitos y pautas del resarcimiento. Sin embargo, por aplicación del principio de proporcionalidad de las cargas públicas y el derecho de propiedad, la Justicia resolvió que debía indemnizar los daños producidos por el obrar lícito a quienes sufren un perjuicio diferencial.

Reconocer el derecho a un resarcimiento cuando por su actividad lícita el Estado causa un perjuicio diferencial a un administrado, es una regla implícita de nuestro ordenamiento jurídico, un principio propio de un Estado de derecho aceptado y reconocido por jueces y funcionarios [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN21). Como dice Legaz y Lacambra, "el Estado de derecho es la vigencia social de aquellas valoraciones en las que el ideal jurídico se centra en los valores de la personalidad humana [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN22).

Para resumir esta idea, diremos que el reconocimiento a los particulares del derecho a ser resarcidos por la actividad lícita del Estado constituye una prueba del valor que tienen los principios generales del derecho en nuestro sistema jurídico-político. Los caminos que siguieron los tribunales para hallar normas del derecho positivo en las cuales apoyarse para sustentar el reconocimiento el derecho a ser resarcido por el obrar lícito o ilícita del Estado, son una prueba de lo que puede hacer la hermenéutica jurídica cuando se está decidido a lograr un fallo justo, aunque criticable desde el punto de vista de la técnica jurídica.

**IV. BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL RÉGIMEN DE LA LEY 26.994**

El deber que tiene el Estado de resarcir los daños que ocasionen hechos o actos de sus agentes o por su actividad lícita se rige en el orden nacional por la ley 26.944, dictada cuatro meses antes de sancionarse el Código Civil y Comercial. Esta fue una modificación hecha al anteproyecto preparado por la comisión redactora, que había previsto incluir el tema en dicho Código.

Aun cuando en varios aspectos esta ley sea objetable, cumple con una finalidad ordenadora, pues a partir de su dictado ya no se justifican más las interpretaciones forzadas del Código Civil, que cuando se dictó estableció la responsabilidad del funcionario y no la del Estado, acorde con las ideas sustentadas en esa época. Además, es la primera norma general que regula la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita, y determina los supuestos, requisitos y efectos. De tal manera se ha puesto punto final a largos debates sobre su fundamento normativo, si bien se han generado otros con respecto a su alcance y a varias disposiciones que regulan la materia.

Por la índole de este trabajo no corresponde que emprendamos un análisis exhaustivo de esta regulación que, por lo demás, ha sido objeto de importantes estudios. Me limitaré a señalar solamente los aspectos que a mi juicio merecen los principales comentarios, como son: a) los requisitos para su procedencia, b) el ámbito de aplicación, c) la exclusión del Código Civil y Comercial, y d) la reparación del perjuicio infligido.

**IV.1. Requisitos para su procedencia**

Si la responsabilidad del Estado por la actividad ilícita de sus agentes (falta de servicio) fue reconocida merced a una interpretación del Código Civil —aunque criticable—, la responsabilidad por la actividad lícita ha sido reconocida por la justicia desde hace más de un siglo sin que haya sido prevista en dicho cuerpo legal ni en otra ley general a la cual se hubiera podido recurrir por vía de interpretación. La justicia ha hecho lugar a demandas por resarcimiento de los daños causados por el Estado en su actividad lícita, cuando existe un perjuicio o daño diferencial del agraviado [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN23). Una regla elemental de justicia establece que así como todos se benefician con determinada actuación del Estado, también todos deben contribuir para indemnizar al perjudicado por aplicación del principio de igualdad de las cargas públicas (art. 16, CN) y por una exigencia del derecho de propiedad (arts. 14 y 17), que asegura la incolumidad patrimonial en los actos dictados en razón de un interés público. El daño diferencial presupone la existencia del derecho subjetivo que se vulnera; de ahí la denominación de sacrificio especial que emplea la ley, porque para que haya "sacrificio" es indispensable la existencia de un derecho subjetivo del "sacrificado".

A los requisitos comunes de la responsabilidad extracontractual —daño cierto mensurable en dinero, imputabilidad material al órgano estatal y relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño— la ley le agrega dos más: la ausencia de deber jurídico de soportar el daño, y el sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido. En realidad estos últimos requisitos se pudieron reducir a uno, que sea un daño diferencial, porque lo que la ley quiere y lo sostuvo la jurisprudencia anterior, es reconocer la indemnización a quien sufre un daño que la ley lo califica como especial, particular, diferente del común o general, distinto del que debe soportar la generalidad de los individuos por el accionar legítimo del Estado.

En lo que respecta a la naturaleza del daño el art. art. 4º de la ley, reproduce los incs. a), b) y c) del art. 3º, al cual le agrega la condición de actual, que se debe interpretar como excluyente del daño hipotético o eventual, porque no hay razón para diferenciarlo del daño causado por la actuación ilícita, ya que, como dijimos, se trata de una garantía legal que procede en ambos supuestos por su carácter objetivo. En esta parte, para establecer los requisitos de procedencia, la ley ha seguido en general lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN24).

La ley es muy restrictiva al establecer las circunstancias en que procede la responsabilidad por la actividad lícita del Estado (art. 5º) —criterio que ha dado lugar a críticas justificadas— [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN25), las cuales se deben interpretar con un sentido que se compadezca con su verdadero alcance, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de transformarla en una norma inaplicable.

La ausencia del deber jurídico de soportar el daño es una expresión utilizada por la ley para descartar las normas y actos estatales que en alguna manera ocasionen perjuicios a la generalidad de los individuos. En nuestra opinión es sobreabundante, porque si uno de los requisitos de procedencia es el "sacrificios especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad" [art. 4º, inc. e)], se sobrentiende que no puede comprender a quienes no acreditan un daño diferencial que los excluya de la generalidad de los individuos. La hipótesis de que una norma establezca el deber de soportar el daño plantea un escenario diferente, que debería ser analizado en forma particular, porque esa hipótesis se plantea generalmente en relaciones de sujeción especial.

La Corte Suprema de Justicia ha declarado en muchos fallos que "nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes y reglamentaciones" [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN26). Así, por ejemplo, cuando se modifica el tipo de cambio, o la zonificación de terrenos, o los requisitos para ingresar en una universidad, el Estado no debe responder, salvo que con ello cause un perjuicio diferencial a sujetos determinados o determinables que lesione derechos adquiridos. Si el Estado tuviese que hacerse cargo de todas las consecuencias patrimoniales de sus decisiones normativas o administrativas, dictadas para la generalidad de los individuos, no sería posible gobernar. Esto es elemental.

Distinto es el caso de quien ha celebrado un acto o construido una obra o desarrolla una actividad sobre la base de una determinada situación normativa que luego se modifica por razones de interés público. La Corte Suprema ha reconocido el derecho a ser indemnizado a un industrial que pagó la carta de crédito para recibir una mercadería que era necesaria para fabricar determinados elementos, y como consecuencia de una modificación de las normas regulatorias de la importaciones se le impidió hacerlo [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN27), o en el caso de revocarse un permiso para explotar un hotel alojamiento [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN28), o de cancelarse la habilitación dada a un establecimiento fundada en razones de seguridad [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN29). Pero no hizo lugar a demandas donde se reclamaron indemnizaciones por cambios en la regulación de la actividad bancaria [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN30), o por modificaciones legislativas [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN31), o por modificaciones decretadas en la paridad cambiaria [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN32).

Para completar el marco dentro del cual cabe reconocer la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, la ley establece que ella tiene carácter excepcional, término que juzgamos desacertado, porque "excepcional" es un calificativo que se aplica para aquello que se aparta de la regla común, de lo ordinario, y si el caso se ajusta a los requisitos establecidos en la ley en punto a la responsabilidad por actividad lícita, no tiene nada de excepcional reconocer una indemnización, ya que la regla no es la irresponsabilidad del Estado por los actos lícitos que causan un perjuicio diferencial. Lo que la ley ha querido expresar, a nuestro entender, es que para reconocer la responsabilidad por actividad lícita del Estado, es preciso actuar con especial prudencia a la hora de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 4º y analizar de la misma manera los hechos aportados a la causa, como lo ha declarado la Corte Suprema [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN33).

**IV.2. Ámbito de aplicación**

El art. 1º de la ley 26.944 establece que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa y que las disposiciones del Código Civil y Comercial no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

La primera cuestión a resolver es determinar qué se entiende por Estado, para fijar con ello el ámbito de aplicación de la ley, si se refiere al Estado como entidad, es decir a la Administración (Poder ejecutivo y entes autárquicos) y a los otros poderes, así como también a los órganos que no forman parte de estos (Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, la Auditoría General de la Nación), o incluye a las entidades estatales organizadas con forma societaria que actúan con forma de derecho privado.

Por el carácter nacional de la ley no están comprendidas las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es aplicable a los órganos del Estado nacional. Cuando nos referimos a los poderes legislativo y judicial lo hacemos en lo que respecta a su actuación administrativa y no a la responsabilidad por los actos legislativos y judiciales, que están contemplados por la ley en otra parte.

La circunstancia de ser un tema regido por el derecho administrativo y, por consiguiente, corresponder a la legislación nacional y provincial en sus respectivas jurisdicciones, genera un problema que puede producir conflictos, pues cada provincia podrá dictar normas diferentes a las de los demás estados. Más aun, se podrían apartar de las pautas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema de la Nación al resolver las contiendas suscitadas en esta materia.

Entendemos que la ley regula la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de los tres poderes, y también de los entes que sin formar parte de estos integran el Estado, en sentido lato, por lo cual se deben considerar incluidas en ella siempre que ejerzan una actividad o función administrativa. Si bien el concepto de Estado es en este aspecto fundamentalmente orgánico, como también asume formas del derecho privado para prestar servicios y hasta funciones públicas —con el agregado de que las normas que los crean expresamente establecen que no son aplicables las leyes de procedimientos administrativos, de obras públicas y de administración financiera— es posible sostener que algunos se consideren sujetos de propiedad del Estado y no parte del Estado mismo.

La ficción de crear entes que prestan servicios públicos —y en algunos casos verdaderas funciones públicas— con forma de sociedades anónimas es una anomalía propiciada por quienes ven en las reglas administrativas obstáculos para su funcionamiento y pretenden que sean manejados como establecimientos privados, sin reparar que tanto los bienes de esas entidades como los cargos que ocupan sus directivos y las funciones que ejercen, son estatales y no particulares de ellos. El tema tiene mayor vigencia aun cuando esas "sociedades" prestan servicios y hasta funciones públicas. Entonces el concepto orgánico se desvirtúa y se debería estar a la naturaleza de sus funciones.

De ahí que sea necesario distinguir las sociedades estatales que realizan actividades comerciales en competencia con otras de carácter privado (YPF, Aerolíneas Argentinas, etc.) de las que están "disfrazadas" de entes privados pero en realidad son públicas, tanto por el carácter de sus bienes como por las funciones que ejercen, como, por ejemplo, el Correo Oficial de la República Argentina [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN34), Aguas y Saneamiento SA, etcétera.

Por esta circunstancia entendemos que no se debería tener en cuenta solo el aspecto orgánico, sino también el funcional, porque el objeto de la ley que nos ocupa, como interés jurídico, es regular los casos en que el Estado debe resarcir los daños causados por el obrar ilícito o lícito de sus agentes —de las personas que él emplea para prestar servicios públicos— con prescindencia de la forma jurídica que le haya dado al ente en el cual desempeñan sus funciones. Consecuentemente, si se trata de una entidad que presta servicios públicos que corresponden íntegramente al Estado, aun cuando la forma sea societaria, se deberá considerar comprendida en los términos de la ley 26.944.

En lo que respecta al ámbito jurisdiccional, por regular cuestiones de responsabilidad del Estado propias del derecho administrativo, se aplica en los asuntos de competencia nacional y las provincias deben legislar sobre el tema para sus respectivas jurisdicciones. Por eso el art. 11 de la ley invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus términos. Mientras esto no ocurra existirá un vacío legal que obligará a las provincias a seguir los precedentes jurisprudenciales, y aún los de nuestro alto tribunal, no obstante haberse dictado con referencia al Código Civil que regía en ese entonces y pese a lo dispuesto por el art. 1764 del Cód. Civ. y Com., porque como los jueces no pueden dejar de resolver los casos que se someten a su conocimiento y decisión, se debería recurrir a la jurisprudencia como fuente de derecho.

**IV.3. Exclusión del Código Civil y Comercial**

En cuanto a la inaplicabilidad de las normas del Código Civil y Comercial dispuesta por la ley, tanto sea directa como subsidiariamente, no pasa de ser una expresión desafortunada, que se debe interpretar referida solo a la responsabilidad extracontractual. Sería absurdo que no se aplicaran sus disposiciones cuando el Estado celebra un contrato de alquiler, o de compraventa o de locación, etc., obrando como persona de derecho privado. La responsabilidad contractual se rige por las normas del Código Civil y Comercial si se trata de un contrato privado, y si son públicos (obra pública, suministro, concesión de servicios y de obra pública, etc.) por las normas que regulan los contratos administrativos.

Además, este Código, como antes lo hacía el Código Civil al cual reemplazó, contiene normas de derecho general que se incorporaron a él por una razón de completitud, por lo cual son aplicables a todas las disciplinas jurídicas. Basta con mencionar lo relativo a la publicación de las leyes, a su obligatoriedad, al cómputo de los plazos en el derecho, a la buena fe, al caso fortuito y la fuerza mayor, etc. para advertir que son reglas aplicables al orden jurídico en general, y no sería lógico que por haberse excluido de una manera tan enfática, no se tengan en cuenta al resolver los casos de responsabilidad del Estado. A lo dicho hay que agregar que no se puede prohibir la aplicación del Código Civil y Comercial, porque sería contrario tanto a la unidad del orden jurídico cuanto a principios elementales de interpretación de la ley que comprenden a todas las ramas del derecho [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN35), y que aun cuando rechace la aplicación subsidiaria, siempre está la interpretación analógica, que procede en todos los casos (art. 2º, Cód. Civ. y Com.).

Por eso, para ser más exactos, si la intención del legislador fue que no se apliquen las prescripciones del Código Civil y Comercial relativas a la responsabilidad extracontractual, debió referirse a las disposiciones del cap. I del tít. V, como lo indica el art. 1764 de dicho Código [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN36).

**IV.4. La reparación del perjuicio infligido**

La ley establece de manera enfática que cuando se trata de indemnizaciones por actividad lícita en ningún caso procede la reparación del lucro cesante [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN37), y con la inocultable idea de asimilar esta figura a la que se aplica en la expropiación, agrega que "la indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas".

Antes de sancionarse la ley 26.944 se plantearon sobre este tema discrepancias doctrinales y fallos contradictorios en cuanto a si procedía o no reconocer el lucro cesante. En sentido negativo influyó seguramente la idea de asimilar el caso al régimen de expropiación por causa de utilidad pública, aplicando la regla del art. 10 de la ley 21.499, que expresamente excluye el lucro cesante en la indemnización. Se trató de hallar una norma que contemple el modo como el Estado debe resarcir a los administrados por actos del poder público, siguiendo una interpretación hecha por analogía. Tal vez el legislador también tuvo en cuenta lo dispuesto por el dec. 1023/2001, reglamentario de las contrataciones administrativas, que en el inc. a) del art. 10 establece que "la revocación, modificación o sustitución de los contratos por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, no generará derecho a indemnización en concepto de lucro cesante". El art. 18 de la LNPA también se refiere a la indemnización, pero nada dice con respecto al lucro cesante. Bien o mal, lo cierto es que no existe norma donde se establezca que en las indemnizaciones que debe pagar el Estado por actos lícitos procede reconocer el lucro cesante; por el contrario, en las que regulan la reparación del daño se lo excluye expresamente o se omite pronunciarse sobre el tema.

En realidad, la cuestión no pasa por encontrar un sustento normativo expreso, sino en la razonabilidad del planteo en el caso de que se trate. Existe una regla reiterada en diversas normas según la cual el Estado solo paga por obra realizada, o por mercadería entregada o por trabajo ejecutado, aunque en los últimos tiempos estos sanos preceptos se ignoraron ilícitamente en algunas contrataciones administrativas. Más aun, cuando el Estado entrega un anticipo el contratista o el sujeto que lo recibe está obligado a entregar una garantía por un monto equivalente. Es un principio del régimen financiero y presupuestario del Estado el reconocer con fondos públicos ganancias ni daños hipotéticos, que pueden o no producirse, porque siempre debe existir una causa real y concreta, un procedimiento previo que la respalde y la autorización del gasto.

No obstante considerarse en la terminología común como sinónimos, y también en el Diccionario de la Lengua, desde un punto de vista etimológico y conceptual la indemnización se diferencia del resarcimiento, porque si bien en ambos casos se trata de la reparación de un daño, en la primera la reparación del perjuicio es más estricta y debe contemplar todo lo necesario para mantener la incolumidad patrimonial del afectado. Indemne, significa sin daño, mientras que el resarcimiento puede ser parcial o tasado, como ocurre en el derecho laboral o en el derecho penal, donde su determinación se limita a veces a reparar el daño causado en la medida de lo posible o que de lo que se considere adecuado por la ley.

Cuando el art. 17 de la CN establece que la expropiación por causa de utilidad pública debe ser previamente indemnizada expresa con ello que el expropiado tiene que recibir la cantidad de dinero necesaria para mantener la incolumidad patrimonial, para que no sufra lesión al tiempo de concretarse. Y el pago se debe efectuar previo a la desposesión, porque se presume que con ese dinero el expropiado puede adquirir un bien semejante y quedar consecuente indemne [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN38). Si al expropiado se le pagara además del valor objetivo del bien el lucro cesante que habría podido obtener, se daría la paradoja de beneficiarlo con el lucro cesante y además con el beneficio que obtendría aplicando la indemnización recibida a la compra de otro bien similar y explotarlo de igual manera que el expropiado y por el mismo tiempo que se tuvo en cuenta para calcular el lucro cesante. El resarcimiento, en cambio, puede no ser exactamente sustitutivo del daño que se produce, en cuyo caso se lo podrá atacar de injusto, inequitativo, escaso, pero por ello no dejará de ser un resarcimiento. En cambio, si subsiste el daño, aunque sea en una porción mínima, no habrá indemnización.

Aplicar las reglas de la expropiación al resarcimiento por los daños que produce el Estado por el obrar lícito no siempre es una solución acertada, aunque en ambos casos está el elemento común de la lesión y el deber de reparar el perjuicio, porque existen diferencias fácilmente advertibles. En la expropiación hay una ley que declara la utilidad pública del bien y el expropiado debe recibir la indemnización antes de producirse el daño, mientras que la reparación del daño por actividad lícita siempre la obtendrá al cabo de un tiempo, ya sea por el juicio que deberá iniciar, o por los trámites administrativos que son necesarios para que se le reconozca el perjuicio, situación esta excepcional, porque para que el Estado pueda pagar una indemnización por daños es necesaria una sentencia judicial que lo condene. No son situaciones iguales.

Pero la cuestión no pasa por discutir si procede o no pagar el lucro cesante —que la ley expresamente lo excluye—, sino en determinar qué se entiende por tal en cada caso. La Corte Suprema ha definido el lucro cesante como las ventajas económicas esperadas de conformidad con las posibilidades objetivas y estrictamente comprobadas [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN39). Este concepto no es aplicable a todos los casos, aunque se lo haya empleado para reconocer la procedencia del lucro cesante, porque hay casos en los cuales las ventajas económicas esperadas constituyen el valor económico del negocio, como ocurre con la construcción de las autopista dadas en concesión de obra pública, que se pagan con el peaje que debe recibir el contratista después de construida. Si el adjudicatario de la obra contrajo deudas por préstamos bancarios, como ocurre siempre en estos casos, compró o afectó a la obra maquinaria y materiales y realizó inversiones importantes, no se podría considerar que el dinero que dejó de percibir por la cancelación de la obra es un lucro cesante, sino el precio del contrato. En este caso se deberá considerar como perjuicio indemnizable no solo el dinero invertido y las deudas contraídas, sino también la rentabilidad de ese capital y todos los demás costos (compra de equipos, derechos de compromiso, intereses pagados, overhead, etc.). Por eso consideramos que, no obstante lo expresado por el texto legal, siempre será necesario analizar la naturaleza del caso o negocio y determinar qué es verdaderamente un lucro cesante y qué un daño emergente.

En el caso de responsabilidad por la rescisión de un contrato fundado en razones de oportunidad o conveniencia, está el precedente "Sánchez Granel [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN40) donde se reconoció la procedencia de pagar el lucro cesante, pero merece algunas consideraciones, sobre todo luego de dictarse el decreto delegado 1023/2001 y la ley 26.944. Este precedente fue votado por mayoría, y lo que en realidad se discutió fue si la insuficiencia de fondos para realizar el contrato, que iba a ser financiado con un organismo internacional que finalmente no concretó el préstamo, se puede o no considerar una causal no imputable al Estado. La Corte consideró que la insuficiencia de fondos no es una causal legítima para rescindir un contrato administrativo sin culpa, porque una vez adjudicado, es responsable de aportar el financiamiento, tornando ilegítima la rescisión.

Este argumento ha perdido actualidad frente a lo dispuesto por el dec. del. 1023/2001 y por la ley 26.944 en forma expresa. Además, la realidad de lo ocurrido en los últimos años, en que se dictaron varias leyes de emergencia —aun cuando en parte hayan sido criticables— ninguna se declaró inconstitucional, circunstancia que apoya la idea de que cuando como consecuencia de dificultades económicas el Estado debe suspender o rescindir un contrato, no se puede interpretar que se esté ante una rescisión ilegítima, sino ante una acto de razonable oportunidad y conveniencia, que excluye el pago del lucro cesante. No olvidemos, como se ha dicho, que en los contratos administrativos así como el Estado tiene determinadas prerrogativas que le permiten modificarlo, rescindirlo, aplicar sanciones, etc., el contratista tiene también beneficios de los que carecen los contratistas en los contratos de obra regidos por el derecho privado, tales como: a) un comitente cuya solvencia se presume juris et de jure, por lo cual se debe descartar la posibilidad de quiebra, b) el comitente asume el riesgo del caso fortuito y la fuerza mayor, c) responde por el "hecho del príncipe", que asegura el mantenimiento de las prestaciones dinerarias, d) en caso de un desequilibrio económico general, se aplica la teoría de la imprevisión, e) por lo general las multas son resarcitorias, y disminuyen el riesgo por incumplimiento, f) se paga el costo financiero, entre otros. La experiencia indica, al menos en nuestro país, que los contratistas de obra pública han hecho verdaderas fortunas con los trabajos que realizaron, todos pagados por el Estado. Tan mal no les ha ido...

Por esta razón entendemos que si bien el deber de resarcir los daños causados por la actividad lícita del Estado debe incluir a todos los daños que le causan al sujeto perjudicado, cabe una distinción entre los que se ocasionan a personas con los cuales existe un vínculo contractual o una relación de sujeción especial, de quienes son solo simples administrados, y por ello rigen con mayor rigor no solo la garantía de incolumidad patrimonial (art. 17, CN), sino el principio de igualdad ante la ley en el sentido aristotélico (art. 16), porque estos no tienen una protección especial en supuestos de hallarse frente a alguna situación de desventaja.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN1v) CS, "Tomás Devoto y Cía. c. Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios", Fallos 169:111.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN2v) Era evidente que quienes provocaron el incendio en el campo del actor no podían afrontar el pago del daño causado por su impericia o negligencia. Si los causantes del daño hubiesen sido solventes y el perjuicio de otra magnitud, ¿se habría resuelto el caso de la manera en que fue hecha?

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN3v) La crítica de Bielsa a esta jurisprudencia —expresada en varias obras y publicaciones, la primera al comentar el fallo— es incuestionable desde el punto de vista jurídico, como materia propia de un jurista, "que debe señalar las lagunas legislativas y criticar las leyes defectuosas y los fallos erróneos", pero "nunca justificar la sustitución del legislador por el juez". En otras palabras, los jueces no pueden hacerle decir a la ley lo que la ley no dice (BIELSA, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA 43-416 y "La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia", LA LEY 55, 999, entre otros).

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN4v) Erróneamente algunos sostienen que Bielsa era contrario a reconocer el deber de indemnizar que tiene el Estado cuando causa un perjuicio por el obrar ilícito de sus agentes o cuando causa un perjuicio diferencial a un administrado por el obrar lícito. Por eso, no obstante la claridad con que se expresó en varios libros, artículos, folletos, etc., consideramos útil señalar varios párrafos de su obra "Derecho administrativo" (Ed. La Ley, Buenos Aires, 2019, 7ª ed.) que sirven para poner en relieve el pensamiento de este autor. Dice Bielsa: 1) La jurisprudencia que admitió la responsabilidad extracontractual del Estado por los actos de sus agentes, estuvo "inspirada en el loable propósito de no dejar sin reparación al que sufre un daño por obra de agentes del Estado", pero se impone el examen crítico del régimen legal en vigor al cual deben subordinarse los jueces; 2) "Somos los primeros en reconocer la anomalía que implica la falta de la ley que haga responsable al Estado en los casos en que por principios de justicia y de política jurídica debiera serlo. Pero eso no autoriza a sustituir por mera comodidad un precepto legal"; 3) "Una cosa es combatir un principio o la ley que lo admite, y otra es criticar las decisiones que se fundan en la ley, que es obligatoria para el magistrado"; el Estado debe indemnizar "cuando se trata de hechos y actos legítimos, pero que dañan al administrado injustamente (...) ante situaciones como estas se justifica la garantía legal del Estado, es decir, la obligación de indemnizar; 4) "En lo que estamos de acuerdo todos, o casi todos, es en que el Estado debe reparar el daño causado si este afecta en manera diferencial al damnificado. Pero no será entonces —como lo hemos dicho siempre— a título de responsable (pues la responsabilidad presupone imputabilidad), sino de garantía legal, y para esto es preciso que la ley así lo establezca, como obligación de indemnizar"; 5) "Ante la inercia legislativa se recurre a los jueces pero estos, a falta de ley aplicable, pueden fundarse en principios de la Constitución"; 6) "Lo que ocurre es que el legislador solamente ha sancionado algunas leyes especiales, y en aquellos casos que ellas no comprenden, el damnificado se queda sin indemnización; y entonces ha parecido conveniente hacer al Estado responsable, aun a falta de ley"; 7) "El jurista debe señalar las lagunas legislativas y criticar las leyes defectuosas y los fallos erróneos, no puede nunca justificar la sustitución del legislador por el juez. No es este, en el ordenamiento positivo actual, quien debe suplir la falta de normas. Esa función pretoriana puede realizarla un tribunal u órgano del propio poder, como el Consejo de Estado francés, que no tiene que invocar necesariamente leyes en qué fundarse, como lo prueba su doctrina jurisprudencial de imprevisión en los contratos de concesión; en la responsabilidad del Estado; en la teoría del recurso de exceso de poder y del recurso paralelo, y así en otras materias".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN5v) Fallos 306:2030.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN6v) Fallos 182:5.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN7v) CNCiv., sala I, "Debernardi, José c. Municipalidad de la Capital", del año 1940, reconoció al resarcimiento por los daños ocasionados a un vecino como consecuencia de la ejecución de una obra pública, que modificó el nivel de la calle. Dijo el tribunal que "un cambio de niveles para la realización de una obra pública ejecutada en beneficio de la comunidad si produce perjuicio a los particulares, no sería de equidad dejar de resarcir esos daños" (JA 1940-69-266).

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN8v) Fallos 180:107; 182:146; 249:592; 256:87 y 258:322.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN9v) Fallos 182:146; 195249.592; 253:274; 256:87; 258:322; 263:403; 299:93 y 288: 279, entre otros.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN10v) Se sostiene que el art. 1071 del Cód. Civil contemplaba el ejercicio de "derechos", y que lo que el Estado ejerce en esos casos son "potestades" (MARIENHOFF, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad lícita", LA LEY 1993-E, 912. Es interesante el extenso fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en las causas "Cachau, Oscar J. c. Prov. de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", "Discam SA c. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", "Don Santiago SCA s/ daños y perjuicios" (Fallos 316:1335) donde en los diferentes votos se desarrollan argumentos a favor y en contra de la responsabilidad del Estado por su actuación lícita.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN11v) Como dice Bielsa, "resulta injusto que el daño que sufre un propietario o varios (por el obrar legítimo del Estado) no se reparta entre todos los que resulten beneficiados (caso de las medidas de policía o cuando obra statusnecessitatis) o que por ese acto no sufrirán un perjuicio" (BIELSA, Rafael, "La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia", LA LEY 55, 99).

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN12v) NIPPERDEY, Hans K., aun cuando niega que la jurisprudencia sea fuente de derecho, reconoce la actividad creadora del juez para el caso concreto. En este sentido sostiene: "Ni en la ley ni en el derecho consuetudinario se hallan resueltas todas y cada una de las cuestiones jurídicas que se producen en las relaciones de la vida. Algunas están expresamente sometidas al arbitrio judicial, otras, tácitamente, al haberse abstenido de regularlas el legislador para no anticiparse al juez o a la doctrina. También se dan algunas no intencionales que derivan de la imprevisión, e incluso son inevitables respecto de aquellas cuestiones de que solo se ha tenido conciencia después de dictarse la ley, en virtud de la modificación de las relaciones de la vida" (ENNECCERUS — KIPP — WOLF, "Tratado de derecho civil. Parte general", Ed. Bosch, Barcelona, 1944, 1ª ed., t. II, p. 164 y ss.).

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN13v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Los grandes principios del derecho público, constitucional y administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, ps. 33 y ss.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN14v) DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del derecho", trad. Legaz y Lacambra, Ed. Bosch, Barcelona, 1947, p. 338.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN15v) Como lo señala García Maynez, siguiendo a Norberto Bobbio, se pueden agrupar conforme a un criterio material en: a) principios generales de derecho sustancial (prohibición de actos que impliquen un abuso del derecho), b) principios generales del derecho procesal (el deber de oír a las partes), y c) principios generales de organización (separación de los poderes). Según sea el grado de generalidad, se pueden dividir en: a) principios de un instituto (la revocabilidad del mandato), b) principios de una materia (la carga de la prueba incumbe al actor), y c) principios relativos a todo el orden jurídico (la libertad de contratación). Y, si nos atenemos a las funciones que cumplen los principios generales del derecho, se pueden dividir en: a) interpretativa o hermenéutica (el sentido de tal o cual expresión jurídica), b) integradora (modo de llenar los vacíos de las fuentes formales), c) directiva (dirigidos a orientar la actividad del legislador) y d) limitativa (límites a la acción de los órganos estatales) (GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "Filosofía del derecho", Ed. Porrúa, México, 1983, p. 319 y ss.).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN16v) LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "Filosofía del derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, ps. 562 y ss.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN17v) Como destaca García de Enterría, "[e]l derecho administrativo es el campo más fértil de la legislación contingente y ocasional, de las normas parciales y fugaces" (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo. Poderes discrecionales, poderes de gobierno y poderes normativos", RAP, nro. 38, p. 177).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN18v) FORTSTHOFF, Ernst, "Tratado de derecho administrativo", Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, trad. Legaz y Lacambra, Garrido Falla, Gómez de Ortega y Junge, ps. 232 y ss.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN19v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas", LA LEY 2014-C, 885.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN20v) GARCÍA de ENTERRÍA, Eduardo, ob. cit., p. 176.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN21v) MARIENHOFF, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita", LA LEY 1993-E, 913.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN22v) LEGAZ LACAMBRA, Luis, "Filosofía del derecho", Ed. Bosch, Barcelona, 1961, 2ª ed., ps. 642 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN23v) Fallos 195:66, 245:146 y 248:83.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN24v) Fallos 325:1855; 326:847 y 328:2654.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN25v) PERRINO, Pablo, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 125 y ss.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN26v) Fallos 268:228 y 272:229.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN27v) Fallos 301:403.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN28v) Fallos 293:617.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN29v) Fallos 312:649.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN30v) Fallos 315:1026.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN31v) Fallos 268:228 y 272:229.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN32v) Fallos 318:1531.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN33v) Fallos 308:1049; 310:2824; 312:659 y 313:278.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN34v) Nos referimos, p. ej., al Correo Oficial, que después de haber sido dado en concesión, volvió al Estado por haberse decretado la rescisión del contrato y se le dio forma orgánica de una sociedad anónima propia del derecho comercial. Lo mismo ocurrió con Obras Sanitarias de la Nación, que antes era explotado por la empresa Aguas Argentinas SA.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN35v) Ha declarado la Corte Suprema que "la interpretación y aplicación de las leyes requiere no aislar cada norma por su fin inmediato y concreto, sino que debe procurarse que todas se entiendan teniendo en cuenta los fines de las demás y considerándolas como dirigidas a colaborar con su estructuración" (Fallos 319:1311).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN36v) PERRINO, Pablo E., ob. cit., p. 52.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN37v) Esta salvedad sirve para apoyar la idea de que en la responsabilidad el Estado por el obrar ilícito procede el resarcimiento del lucro cesante, toda vez que si está descartado expresamente para los daños por la actuación lícita, habilita a sostener que esa regla no es aplicable a la actuación ilícita.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN38v) Por eso hablar de "justa indemnización" es un pleonasmo, porque si la indemnización no es justa, no es indemnización.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN39v) Fallos 286:333; 306:1409 y 312:226.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001840a87d1d1a0f895f2&docguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&hitguid=i7A2534A7AEEE6A8A416D7E9CAC60C6C3&tocguid=&spos=10&epos=10&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=102&crumb-action=append&#FN40v) Fallos 306:1409.

**15. CORREA**, José Luis**., RESPONSABILIDAD ACTO JUDICIALPRISIÓN PREVENTIVA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. FUNDAMENTO EN TRATADOS INTERNACIONALES**

LLGran Cuyo 2016 (febrero) , 27   • RCyS 2016-IV , 79   • LLGran Cuyo 2016 (julio) , 421

Sumario: I. El fallo de la Suprema Corte de Mendoza. — II. Analisis del fallo. — III. Los antecedentes de la doctrina. — IV. Conclusiones.

Cita: TR LALEY AR/DOC/138/2016

**I El fallo de la Suprema Corte de Mendoza**

1. Hechos: detención prolongada, material genético, falta de autoría y luego de acusación fiscal

F.A. fue detenido el día 04/07/2000 y privado de su libertad durante un año, once meses y veinticuatro días, mientras que el Sr. P.G. fue detenido el 22/08/2000 y mantenido en ese estado durante un año, diez meses y seis días. se habían realizados estudios genéticos que no coincidían con el de los detenidos. La presencia de material genético [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN1) **.**sólo atribuible, además de la propia víctima, a un tercero, alias D. o Pititi, quien resultaba ser precisamente el protegido de la víctima al excluirlo de los hechos que atribuía al resto de los encartados demostraban que los detenidos no eran los actores.

Realizado el debate, se dicta sentencia absolutoria el día 28/06/2002, por falta de acusación por parte del fiscal.

La sentencia de daños y perjuicios de primera instancia rechazó la demanda. La Alzada de igual manera, afirmó que la indemnización no debe concederse en forma automática por la absolución del imputado, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele infundado o arbitrario. No se encontraban presentes los presupuestos de la responsabilidad del Estado, ya que no había quedado demostrado que hubiese existido grosero error judicial al dictarse el auto de procesamiento y ordenarse la prisión preventiva de los imputados.

2. Thema decidendum

El tema a dilucidar en esta instancia es si resulta arbitraria la decisión que denegó el reclamo indemnizatorio impetrado por los actores por entender que no existió error judicial en el dictado del auto de procesamiento y prisión preventiva y en la tramitación de la causa penal en virtud de la cual permanecieron detenidos durante un año, once meses y veinticuatro días el primero y un año, diez meses y seis días el segundo, resultando finalmente absueltos luego del debate por falta de acusación de la Fiscal de Cámara.

3. Precedentes de la Sala

Ha recordado, Pérez Hualde — preopinante- algunos precedentes, como la **s**entencia del 19/5/08 in re: "Rojo Laura" [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN2), en que el procedimiento judicial muestra irregularidades flagrantes en el reconocimiento de la autoría, que acreditan de modo manifiesto que en sede policial la Sra. Rojo le fue mostrada a P. (en foto y en persona) de un modo absoluta y groseramente irregular. La actuación judicial en los procesos penales**,** la ulterior declaración de inocencia, per-se, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; sin embargo, esa indemnización es viable, además de los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, en otros fundados en principios generales de rango constitucional; esos casos son: (a) la dilación indebida de los procedimientos; (b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; (c) la prisión preventiva obedeció a prueba ilegítimamente obtenida por la policía, arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento.

a. Absolución y apartamiento palmario de los hechos

Los votos de la C.S.J.N. que abren la posibilidad de reparar los daños causados por la prisión preventiva aunque no exista indebida dilación de los procedimientos exigen, además de que el imputado haya sido finalmente absuelto, que la detención se haya dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN3)

b. Agotamiento de los recursos ordinarios

Si bien se sostiene que no es un recaudo esencial, se señala que la jurisprudencia de mayor apertura para la viabilidad de la reparación exige que "las consecuencias perjudiciales no hayan podido hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento jurídico [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN4). Más recientemente en igual sentido se ha expedido la Corte Federal en el precedente "Iacovone Hernán" [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN5) en el que adhiere a los fundamentos dados por el Procurador General en su dictamen que afirma: "El acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error".

Estos principios han sido mantenidos en forma reiterada por decisiones de la Sala I, de la S.C.J. que ha dictado entre otros los fallos "Russo Beraldo" [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN6), ". Marchan Pereyra" [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN7),"Poder Ejecutivo en j. Ríos c/Poder Ejecutivo" [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN8), y "Rojo Laura c. en j. c/Provincia de Mendoza p/daños y perjuicios s/inc"del 19/5/2008 [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN9) y "Garavaglia [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN10) "Morales Bazán", sentencia del 17/11/2010, N° 97.491, "Cabrera Díaz", 16/02/2011; "Fader Mora", 11/04/2012;"Murua Rivero" [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN11) 22/06/2012; "VallizAbdo", 15/04/2013, "Nuñez" 13/05/2013 y "Mancilla" 16/04/2015.

4. Decisión: innecesaridad de error [*(12)*](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN12), ni dilación [*(13)*](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN13), deber de responder

Ha dicho el Ministro preopinante, que aun cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial en el dictado del auto de prisión preventiva, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, al privar de la libertad a una persona que luego no resulta declarada culpable fundándose en los Tratados Internacionales.

A. Tratados Internacionales. Actividad lícita. Actividad judicial prisión preventiva. Obligación de resolver

a. La Convención Americana de Derechos Humanos

Di**s**pone la Convención: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", por su parte el art. 5 de dicho cuerpo afirma que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".Señala asimismo, que la Ley de Responsabilidad del Estado dispone que para responder por actividad lícita, que exige como presupuestos: a) La existencia de un daño cierto, b) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, c) la ausencia de un deber jurídico por parte del damnificado de soportar el daño y d) la imposición al damnificado de un sacrificio especial.

Estos principios también son aplicables en materia de actividad judicial, que es realizada por uno de los poderes del Estado, entre las que se encuentran los daños derivados del dictado de la prisión preventiva. En efecto, si bien la persecución del delito y la imposición de penas hacen a la función de administrar justicia, propia del Estado, ello no significa que no deba reparar los daños ocasionados a una persona que luego de ser privada de libertad, fue absuelta, tal cual ocurrió en autos.

b. El costo inevitable de la prisión preventiva: asumido por la comunidad

El costo como instrumento necesario para la investigación penal eficaz no puede ser asumido, en principio, por la víctima de esa prisión preventiva sin afectar notablemente el art. 16 CN si ella luego no es condenada. Debe ser asumido por la comunidad que necesita de esos mecanismos hasta que se inventen otros más eficaces [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN14)Si la razón es que la actividad judicial persigue un beneficio social no cabría distinguir entre la actividad legislativa, la judicial y la ejecutiva y, consecuentemente, hay reparación cuando se trata de un daño de especial gravedad, que excede la tolerancia de lo que la vida en sociedad impone a todo ciudadano".

Sostuve — dice el preopinante- en aquél precedente, y lo reitero en este, que aun cuando se considere, que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de libertad no resulta condenada. El precedente "Murua Riveros" referido a que la detención provisional se encuentra reconocida como excepción, en los instrumentos internacionales aplicables al caso conforme el art. 75 inc. 22 de la C.N.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

"1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio**."**

B. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Por su parte el Pacto Internacional establece en el art. 9, el derecho de todo detenido a ser juzgado en un plazo razonable, inc.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Este último inciso es el fundamento del pago de la sentencia y ha sido el motivante de la modificación de varias constituciones y la sanción de leyes de indemnización.

**II. Análisis del fallo**

A. Un excelente fallo de la S.C.

a. Por primera vez la S.C. se aparta de los factores de atribución "culpa" "error", "funcionamiento irregular del servicio", **"**dilación indebida", "o irregularidad del procedimiento policial", para fundar la responsabilidad del Estado y lo hace en la disposición el Pactos Internacionales de los Civiles y Políticos en especial art. 9, señalando que el costo inevitable de la prisión preventiva como instrumento necesario para la investigación penal eficaz no puede ser asumido, en principio, por la víctima de esa prisión preventiva sin afectar notablemente el art. 16 CN si ella luego no es condenada. Debe ser asumido por la comunidad que necesita de esos mecanismos hasta que se inventen otros más eficaces [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN15)

a. La indemnización en las Constituciones Provinciales [*(16)*](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN16)

Se ha previsto la responsabilidad del Estado por las detenciones arbitrarias, adelantándose a los textos de los Tratados y superando la jurisprudencia de la Corte de la Nación.

Santa Cruz art. 29, determina que una ley establecerá la indemnización por sobreseimiento o absolución prevé la responsabilidad del Estado por detenciones arbitrarias, debiendo fijarse las indemnizaciones por ley; Córdoba art. 42, dispone la responsabilidad por detenciones con privación de la libertad cuando haya habido sobreseimiento o absolución; Chaco art. 24, determina la responsabilidad por error judicial; Jujuy art. 29 inc. 11, establece que la responsabilidad por error judicial debe ser determinada por ley; La Pampa art. 12, estatuye la responsabilidad por error judicial con indemnizaciones determinadas por ley; Neuquén art. 71, la Provincia indemnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales. Tierra del Fuego art. 40, prevé la responsabilidad por privación de la libertad o por error o violación de disposiciones constitucionales; Chubut art. 60, el Estado garantiza la reparación de los daños causados por error judicial, privación de la libertad, agravamiento, incumplimiento de normas carcelarias.

b. El Código Procesal Civil de Mendoza

El código de rito prevé en el art. 2º - Responsabilidad de Magistrados, Funcionarios y Empleados Judiciales. Los jueces, funcionarios y empleados judiciales, son personalmente responsables por los daños que causaren por mal desempeño de sus funciones, cuando se demuestre "falta de probidad" en el uso de sus facultades. Los perjudicados pueden exigir el resarcimiento sin necesidad de suspensión o remoción previa del inculpado. La acción, tratándose de jueces o de miembros del ministerio público de primera instancia, se ejercerá y sustanciara en instancia única ante el Tribunal de Apelación que corresponda al juez responsable. Si se tratara de tribunal colegiado o de miembros del ministerio público de los mismos ante la Suprema Corte. En el caso de los demás funcionarios y de los demás empleados, será tribunal competente el de apelación que corresponda a aquel en el cual ejerzan sus funciones, o en el propio tribunal si se desempeñan en tribunal colegiado.

c. No se requiere desafuero

No obstante la opinión de gran parte de la doctrina que exige desafuero el C.P.C. de Mendoza no lo exige. Méndez Sierra [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN17)menciona la necesidad del Jury de Enjuiciamiento pues hasta que la remoción no suceda o le funcionario no haya cesado en su cargo goza de inmunidad de jurisdicción. Así cita a González Joaquín V, Machado, Salvat, Vásquez Adolfo, López Herrera, Borda, Marienhoff, Sagarna, Peyrano, López Herrera, Highton, Gesualdi, Salerno, Iturbide, Ghersi, Kemelmajer de Carlucci. Recuerda que la C.S. ha dicho que la inmunidad contra proceso o arresto no es privilegio que contemple personas sino a las instituciones y el libro ejercicio de poderes (fallos 252:184 "Tortorelli [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN18))El Supremo Tribunal en el fallo Irurzun [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN19), ha dicho que 1.Constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, su previa destitución mediante el juicio político regulado en los arts. 45, 51 y 52 CN. o el cese de sus funciones por cualquier otra causa.2- No existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades del juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el art. 45 CN.3 - La inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales no tiende a establecer un privilegio contrario al art. 16 CN., toda vez que se funda en razones de orden público, relacionada con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental.4- La inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas, sino a las instituciones y al libre ejercicio de sus poderes.5 - Si bien la inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia, se justifica por la necesidad de asegurar el libre ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones.6 -. Constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, su previa destitución mediante el juicio político regulado en los arts. 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional o el cese de sus funciones por cualquier otra causa.7. No existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades del juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el art. 45 de la Ley Fundamental. 8 -. La inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales no tiende a establecer un privilegio contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, toda vez que se funda en razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental.

**III. Los antecedentes de la doctrina**

A. Existencia de error judicial, declarado en el mismo proceso o por tribunales competentes para la revisión [*(20)*](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN20). Opinión de la doctrina:

a. Ritto [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN21) citando a Barraza [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN22) sostiene que existe responsabilidad del Estado cuando existe: a) error judicial; b) prisión preventiva dispuesta sobre la base de una actividad policial ilegítima; c) irregular prestación del servicio de justicia — este es el caso de la excesiva prolongación de la prisión preventiva- y d) adquisición de certeza sobre la inexistencia del hecho o falta de participación de la persona encarcelada. La responsabilidad tiene fundamento en el art. 16 de la C.N. y en la noción de falta de servicio del art. 1112 del C.C. siendo objetiva y directa y la reparación debe ser integral (daño emergente y lucro cesante). A partir del fallo "Vadell" [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN23) se ha aceptado que la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión se rige por el art. 1112 del C.C.

b. Gouvert [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN24) señala como supuestos de responsabilidad judicial la prisión preventiva cuando la misma se lleva a cabo por error judicial, por una actividad policial ilegítima, o irregular prestación del servicio de justicia, en tal caso de la excesiva prolongación de la prisión preventiva (citando en caso "Rosa" fallo 322: 2683) y adquisición de certeza sobre la inexistencia del hecho o falta de participación de la persona encarcelada. Se configura un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia cuando se prolonga una medida de coacción personal durante un periodo — por ejemplo un año- sin que los magistrados intervinientes demuestran la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas legales aplicables al caso (art. 379 inc. 6 y 380 CPPN y 7 inc. 5 del Pacto de San José de Costa Rica) tornándose así irrazonable y arbitrario el encierro cautelar.

c. Ibarlucía [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN25)señala que existe una tendencia doctrinaria admitir la reparación del que ha sufrido detención preventiva y luego recuperado su libertad por sobreseimiento o absolución, fundada en iguales principios que los que sustentan la responsabilidad del Estado por acto lícito. El Estado, en la jurisprudencia responde por actividad lícita por las consecuencias anormales de sus actos, que van más allá de lo que razonablemente el particular puede tolerar. Reflexiona diciendo que el número de casos que el Estado tendría que responder patrimonialmente sería de tal magnitud que afectaría las arcas fiscales, por lo que la solución debiera ser legislativa y tarifarla. Otra propuesta es la de Sagarna que habla de constituir un fondo especial.

d. Cassagne solo admite la responsabilidad estatal por el actuar judicial, [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN26) cuando se configura una actividad judicial irregular -que excede lo que constituye un funcionamiento normal y razonable- renace el deber de reparación ya que la especialidad e intensidad del sacrificio justifica que el particular no deba soportar exclusivamente el daño en tales casos. Comenta un fallo del Dr. Grecco, con juez nacional [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN27), que no admitiera la demanda, por la reparación de los perjuicios que el actor alegó haber sufrido a raíz de haber sido privado de su libertad durante un año y medio por un presunto error judicial. En tal sentido, cuestionó la legalidad de la orden de allanamiento y detención así como la prisión preventiva que tuvo que soportar, cuyo auto fue luego revocado como consecuencia de haberse producido nuevas pruebas. La jurisprudencia de este fallo reafirma la doctrina tradicional de la C.S. en materia de responsabilidad del Estado por los perjuicios que le provoca a un imputado en un proceso penal el dictado de una prisión preventiva y consagra, adecuadamente, los límites que la acotan a fin de preservar y mantener indemne el regular funcionamiento de la justicia.

e. Moliné O'Connor ratifica la responsabilidad del Estado cuando existe error judicial, declarado en el mismo proceso o por tribunales competentes para la revisión, pero nunca declarado por el juez que interviene en el proceso de daños. La responsabilidad requiere de requisitos previos. En primer término debe existir error judicial o deficiente prestación del servicio, pues no existe responsabilidad por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento ("Balda"). Solamente se ha admitido responsabilidad por actividad lícita para tutelar los derechos de quienes sufren un perjuicio con motivo de políticas económicas o de otro tipo, idóneos para cumplir objetivos fundamentales que integran su zona de reserva. Dicho fundamento no se observa en caso de las sentencias y demás actos judiciales que no generan responsabilidad, pues no se trata de decisiones políticas. Los daños provocado sin son producto del ejercicio irregular deben ser soportados por los particulares pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (fallos 317:1233). Recuerda las concepciones sobre la justicia y señala que en un sistema constitucional como el pensado por los clásicos el error judicial sería imposible. Lo justo sería el orden jurídico impuesto por el soberano. La justicia sería el resultado de aplicar las normas por quien denota el poder. En cambio en nuestra Constitución que admite la existencia de valores superiores previos a la regla escrita, la preeminencia de la justicia impone que prevalezca el principio de la cosa juzgada en aquellos casos en que ese respeto conduce a una iniquidad inadmisible. En que consiste el error judicial? La mera revocación de una sentencia por otro tribunal de ulterior instancia no basta para configurar el error judicial que habilite la demanda contra el estado, o contra el juez, pues se trata de una hipótesis previsible y propia del proceso. Es menester formular algunas precisiones sobre la seguridad jurídica y la cosa juzgada. Sobre las medidas cautelares, inhibiciones etc., advierte que generalmente con el pronunciamiento de fondo, rechazando la demanda, el juez deja sin efecto las medidas que probablemente habrán afectado los derechos del oponente. El art. 208 del C.P. adjudica responsabilidad a la parte en caso de cautelar mal trabada. Más llamativo es el caso del proceso penal, donde una persona puede estar detenida y luego ser absuelta. En qué casos se habrá configurado el error judicial [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN28).

**IV. Conclusiones**

Se abre un nuevo capítulo en la responsabilidad del Estado, fundado ahora en a prisión preventiva sin analizar si hubo error, dilación, irregularidad. Basta la detención, la libertad y no tener obligación de soportar la prisión, pues conforme el art. 16 de la CN.

La Pérez Hualde que no había conseguido hacer mayoría, para condenar al Estado, esta vez ha contado con el voto de un nuevo integrante de la S.C.( Dr. Julio Gómez) y ambos se inclinan por la responsabilidad, sin importar el error, la dilación, diciendo que el costo de la indebida prisión debe pagarlo la comunidad y no el detenido

La ley 26.944 "Responsabilidad del Estado" en su artículo 5 establece que la responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional y que los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización. Así está previsto en el anteproyecto provincial

Habrá que ver, a partir de este mes — se sancionará la ley local de responsabilidad, cual será la inclinación de los jueces de la S.C. ante la detención irregular, y como juegan o se complementan el Pacto de los Derechos Políticos y la detención regular de la Ley de Responsabilidad del estado.

En todo caso habrá que prever un Fondo Provincial para pagar las indemnizaciones.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN1v) CORREA, José Luis, Nuevamente la exoneración de responsabilidad por la prisión preventiva, LLBA 2011 (julio), 612,Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata ~ 2011-03-17 ~ V., A. G. y otros c. Estado Nacional, AR/DOC/2041/2011.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN2v) S.C.J.Mza. sala I 19/05/2008, Rojo, Laura C. c. Provincia de Mendoza • • LLGran Cuyo2008 (agosto), 664, Sup. Const.2008 (octubre) ,2 AR/JUR/3332/2008.Rev. del Foro de Cuyo N° 89 pág. 78.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN3v) CSJN, 11/6/1998, "López Juan c/Provincia de Corrientes", Fallos 321-1717; CSN 18/7/2002 CSN, 11/6/1998, "Robles c/Provincia de Bs. As.", 19/6/2001, LL 2002-A-484, con nota de CASSAGNE, Juan Carlos, "El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites"; S.C.Bs. As., 17/5/2000, La Ley Bs. As., 2000-1342 y ss.)"

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN4v) CSJN,ROMÁN S. A. C. c. Estado nacional -- Ministerio de Educación y Justicia, 13/10/1994, LA LEY 1995-B,440,fallos 319-2824; BUSTAMANTE ALSINA, Jorge,La Responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional, LA LEY 1995-B,437, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo IV, 1289.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN5v) CORREA José Luis. C.S.J.N. Iacovone, Hernán Mariano c. P.E. Nación 14/12/2010, DJ, 31/08/2011, 13, RCyS 2011-IX, 57.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN6v) S.C.J. Russo BeraldoLS 339-179, publicada en Actualidad Jurídica de Mendoza 2005-460.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN7v) S.C.J.Mza., Marchan Pereyra, L. R. c/ Gob.Prov. Mza. p/D. y P. s/ Inc."Jurisprudencia de Mendoza, Segunda Serie Nº 68 pág.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN8v) CORREA, José L., Responsabilidad del Estado por irregular reconocimiento fotográfico policial", en La Ley Gran Cuyo 2006-1246, LS 367-239, publicado en F.C. 74-86.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN9v) IBARLUCÍA., Emilio A, "Un fallo esclarecedor sobre la responsabilidad del Estado por la privación de libertad del procesado y posterior absolución",L.L., 2008-F, 160.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN10v) CORREA., José Luis, "Responsabilidad del Estado por la Indebida dilación de los procesos penales, comentario al fallo de la S.C. "Garavaglia Oscar y otra. C. Provincia de Mendoza, por Ord. Inconst. y Casación, La Revista del Foro, Tº 96, pág. 47.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN11v) S.C.J.Mza. sala I, 22/06/2012, Murua, Alejandro Martín c. Gob. Prov.Mendoza p/d. y p. s/inc., LLGran Cuyo 2012 (septiembre) ,861, DJ 05/12/2012 ,5, AR/JUR/31222/201.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN12v) CORREA, José Luis responsabilidad del Estado por las detenciones arbitrarias. Imposibilidad material (judicial) de configurar el error judicial. LA LEY 16/08/2011, 4, LA LEY2011-D, 618, AR/DOC/2559/2011 C.S.J.N.Balda, Miguel Ángel v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios, 19/10/1995,JA 1996-III-155, fallos 318:1990,El Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error, ya que lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, al constituir la acción de daños y perjuicios un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN13v) C.S.J.N. " Rosa, Carlos", 1 de Noviembre de 1999, publicado en LL 2000-D-557 y ED 187-340,, JA 2000-III-246 con nota de MOSSET ITURRASPE., Jorge, "Daño injusto por la prolongación indebida de la prisión preventiva (discrepancia con el voto de minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN14v) PEREZ HUALDE., Alejandro "Responsabilidad del Estado por la prisión preventiva" publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública", RAP, año XXXI-370, julio 2009, p. 389-398).

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN15v) PEREZ HUALDE., Alejandro, "Responsabilidad del Estado por la prisión preventiva" publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública", RAP, año XXXI-370, julio 2009, p. 389-398).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN16v) CORREA, José Luis, "Responsabilidad del Estado en las constituciones provinciales", Derecho Público Provincial y Municipal, Volumen III, 2da Edición Actualizada, Director Dardo Pérez Guilhou, María Gabriela Ábalos (Coordinadora), La Ley, Julio de 2007, pág. 339.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN17v) MÉNDEZ SIERRA, Eduardo Carlos, El desafuero previo en la responsabilidad civil de los jueces, E.D. 6 de agosto de 2014.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN18v) C.S.J.N. Tortorelli, Mario N. v. Provincia de Buenos Aires y otros 23/05/2006, SJA 27/9/2006 JA 2006-III-221 respecto del juez nacional interviniente hubiera prosperado la excepción de falta de legitimación pasiva, pues la no intervención en el proceso del magistrado que habría cometido el hecho dañoso o la imposibilidad de traerlo a juicio en tanto no fuera separado de su cargo, no obsta a la responsabilidad estatal por los hechos ilícitos de sus funcionarios, ya que no existe prescripción legal alguna que establezca que en las demandas de resarcimiento contra uno de los responsables sea menester deducir también la pretensión contra quien lo es de manera concurrente.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN19v) C.S.J.N. Irurzun, Ricardo Ernesto v. Estado Nacional /Secretaría de Justicia y otros/ D.YP. 12/04/1994, JA 1994-IV-193,  317:365, online:944060.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN20v) C.S.J.N. Vignoni, Antonio S. c. Gobierno nacional 14/06/1988, La Ley 1988-E, 225.ita online:AR/JUR/1820/198.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN21v) RITTO., Graciela B, "Acerca de la responsabilidad del Estado por la prisión preventiva", L.L. 5 de junio de 2008. Uno de los imputados ,"Cozzaen proceso accesorio, estuvo privado de su libertad desde el 3 de octubre de 1996 hasta el 30 de diciembre de ese año, por orden del Juez Federal de Dolores, resultó probado que la orden que dispusiera la prisión preventiva del accionante fue ilegítima.: "en el Juzgado Federal de Dolores se hallaba enquistada una espuria organización que, valiéndose del inmenso poder que otorgaba a su titular la jurisdicción que detentaba, lo ejercía en forma ilegal, inventando procesos en base a pruebas fraguadas de antemano, para privar ilegítimamente de su libertad a habitantes de este país, violando groseramente hasta las normas que fijaban su competencia funcional por razón de la materia y el territorio".

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN22v) BARRAZA, Javier Indalecio, Fundamentos y requisitos de la responsabilidad estatal por error judicial y prisión preventiva", ED 14 de mayo de 2008.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN23v) CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 1985-B, 3.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN24v) GOUVERT., Juan Fernando, "Fundamentos y requisitos de la responsabilidad estatal por error judicial y prisión preventiva", ED 6 de mayo de 2008.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN25v) IBARLUCÍA:, Emilio A, "La responsabilidad del Estado frente a la absolución del detenido o a la revocación de la prisión preventiva", ED. 176-755.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN26v) CASSAGNE, Juan Carlos. El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites LA LEY 2002-A, 484"."Se trata de una responsabilidad de carácter excepcional dado que en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular -sin indemnización- de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión. Ello constituye un principio general del derecho cuyo fundamento reposa en la justicia legal o general, que es la especie de la justicia que establece deberes de las partes con el todo social".

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN27v) Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala V (CNFedContenciosoadministrativo)(SalaV) ~ 2001/06/19 ~ Danese, Néstor H. c. E.N.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&hitguid=iA9323EAC9D711B14014A6F9963B95BCD&tocguid=&spos=11&epos=11&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=56&crumb-action=append&#FN28v) MOLINÉ O'CONNOR., Eduardo J.A. "Medidas cautelares. Sentencia definitiva. Erro Judicial. Reparación Civil. Responsabilidad del Juez", ED 27 de setiembre de 2001.

### 16.LO GIUDICE, Diego A.LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS LÍCITOS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Publicado en: RCCyC 2021 (abril) , 164

Sumario: I. El factor de atribución aplicable al Estado.— II. Responsabilidad del Estado por actos lícitos.— III. Presupuestos para que surja la responsabilidad por actos lícitos.— IV. Extensión de la responsabilidad por actos lícitos.— V. Conclusión.

Cita:TR LALEY AR/DOC/615/2021

[(\*)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN*)

**I. El factor de atribución aplicable al Estado**

I.1. Antecedentes

En la reforma al Código Civil de 1968, se receptó la responsabilidad objetiva por riesgo creado en el art. 1113, párr. 2º, siguiendo la tendencia del derecho francés [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN1). Comenzó a ponerse la mirada en la víctima, lo que sentó las bases para un nuevo sistema de responsabilidad civil.

El Estado no fue ajeno a esta situación. La jurisprudencia fue marcando el camino de su responsabilidad, aunque teniendo en cuenta sus particularidades. Se consideró que no se trata de un sujeto más, sino que abarca a todos los individuos y tiene como fin satisfacer sus necesidades.

En un primer momento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraba que esta responsabilidad era indirecta y la asimilaba a aquella que le cabe al principal por sus dependientes [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN2).

Con el fallo "Vadell" [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN3) cambió el criterio. El Máximo Tribunal extendió la responsabilidad estatal, al considerarla objetiva y directa. Si bien podía existir culpa o no del funcionario, esta cuestión no era fundamental a fin de imponer la obligación de resarcir. El Estado debía responder igual. La misma postura se mantuvo en otros fallos [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN4) y es aceptada pacíficamente por la doctrina [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN5).

El Anteproyecto del Código Civil y Comercial contemplaba la cuestión en el ámbito privado, aunque no se reprodujo en el texto definitivo, debido a que fue sustituido por el Poder Ejecutivo.

Pocos días después de la sanción del Código [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN6), se dictó la Ley de Responsabilidad del Estado. A pesar de esta regulación específica, se advierte una falta de previsibilidad con relación a sus alcances porque fue pasible de muchas objeciones. Todavía no es clara la postura que adoptarán los tribunales respecto de distintos aspectos.

Además, tiene un marco de aplicación acotado: solamente se extiende al ámbito federal y a las provincias que adhirieron a ella (art. 11 de la Ley de Responsabilidad del Estado).

I.2. Responsabilidad objetiva del Estado

El art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado aclara que la responsabilidad es objetiva y directa. Esto es aplicable tanto para la responsabilidad legítima, como para la ilegítima.

Establece, además, que la responsabilidad del Estado surge ante la afectación a los bienes o derechos de las personas. Ante esta redacción, podría pensarse que se requiere un derecho subjetivo para que surja el deber de indemnizar y no bastaría con la afectación a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. Para superar este obstáculo, los jueces deberán realizar una interpretación armónica de la normativa civil y constitucional (igualdad en la imposición de las cargas públicas) para que no se perjudique a las víctimas [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN7).

En cuanto a la responsabilidad por actos lícitos, generalmente se la ha considerado objetiva [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN8). Sin embargo, la Corte sostuvo en algunos precedentes que no hay una responsabilidad objetiva —y no basta la acreditación de la relación de causalidad y los daños sufridos— sino que debe configurarse un sacrificio especial [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN9). Nos parece que si bien en estos casos la decisión había sido razonable (por tratarse de supuestos vinculados con procesos penales), no se trata de que la responsabilidad sea subjetiva, sino que se agrega la exigencia de acreditar ese sacrificio y la ausencia del deber de soportarlo.

La ley 26.944 contempla en su art. 2º las causales de eximición de responsabilidad, al afirmar que no se configura cuando haya caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no deba responder.

**II. Responsabilidad del Estado por actos lícitos**

II.1. Aspectos generales

Para Perrino la responsabilidad por actos lícitos "... tiene lugar cuando el Estado mediante comportamientos válidos perjudica o lesiona los derechos de los ciudadanos de una forma especial o anormal ocasionando daños que superan las cargas o limitaciones generales propias de la convivencia en sociedad" [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN10).

La aceptación del deber de responder en este ámbito es una conquista reciente del Estado de derecho. En un primer momento se negaba toda responsabilidad extracontractual estatal en el ámbito del derecho público y fue necesario un lento recorrido para superar esta concepción. Incluso algunos la denominaban "responsabilidad por daños causados en el ejercicio legal del Poder Público", para soslayar la aparente contradicción entre "licitud" y "responsabilidad" [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN11).

Para Marienhoff, esta responsabilidad pasó de ser la excepción a ser el principio [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN12).

En las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, celebradas en 1986, se dijo que la reparación del daño causado comprende tanto a los actos lícitos como a los ilícitos. El despacho consintió que la responsabilidad extracontractual lícita del Estado es directa y objetiva, considerándola, además, como integrante de la teoría general del derecho de daños [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN13).

Esta responsabilidad se basa, fundamentalmente, en el art. 16 de la CN que impide que un individuo deba tolerar un sacrificio especial o anormal en beneficio de toda la comunidad (sin perjuicio de otras normas, tales como, los arts. 14, 17 y 19 de la CN). Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN14) para aquellos supuestos en los cuales se excede la cuota normal de sacrificio que impone vivir en sociedad [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN15).

Vázquez Ferreyra recuerda la distinción de Hutchinson, que prevé dos supuestos de responsabilidad del Estado por actos lícitos: a) actos materiales, tales como obras públicas que perjudican a los vecinos; y b) actos administrativos, como la determinación de una zona peatonal que perjudica a los propietarios de estacionamientos instalados allí con previa autorización [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN16).

En la responsabilidad del Estado por actos lícitos no se verifica una conducta antijurídica con anterioridad al resultado dañoso, aunque es injusto que ese menoscabo sea soportado por la víctima [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN17).

Es útil la distinción que realiza Zavala de González [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN18) con respecto a los actos lícitos: 1) En algunos casos el acto dañoso está justificado y es justo que el afectado soporte el daño sin derecho a reparación. 2) A veces la justificación del acto legitima la producción del daño, pero es injusto que lo experimente la víctima sin compensación. Explica que "se trata de perjuicios injustos, a pesar de su causación justificada, sin antijuridicidad en su producción, pero con inequidad en la nociva situación resultante si no se confiere un derecho a reparación". Un ejemplo sería el daño causado en estado de necesidad. 3) Por último, la realización de ciertas actividades lícitas puede producir algún daño desaprobado por el derecho. A pesar de que considera que en los perjuicios causados por el riesgo de cosas o actividades no existe un actuar antijurídico, explica que la reparación no se da solamente por la falta de equidad, sino —fundamentalmente— porque no había derecho a causarlo.

II.2. Regulación

II.2.a. Antecedentes legislativos

El Anteproyecto de Código Civil de 2012 tomó el mismo criterio que se advertía en el art. 1676 del Proyecto de 1998 y proyectó en su art. 1766: "Responsabilidad del Estado por actividad lícita. El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas.

"La responsabilidad solo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro".

Sin embargo, este texto fue suprimido por el Poder Ejecutivo al sancionarse el Código Civil y Comercial y se reemplazó por los arts. 1764 a 1766, que consideran inaplicables las disposiciones de la responsabilidad civil a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria y remiten a las normas de derecho administrativo.

Estos aspectos fueron receptados por la Ley de Responsabilidad del Estado, que se sancionó cuando todavía estaba vigente el Código Civil, por lo que convivió un tiempo con la regulación anterior.

Debe recordarse que esta normativa es aplicable solamente en aquellas jurisdicciones que hayan adherido a ella, según establece su art. 11 y que existen distintos aspectos que no han sido regulados, por lo que es preciso recurrir a la normativa constitucional y al recurso de la analogía.

II.2.b. Regulación actual

La cuestión ha sido regulada por el art. 4º de la Ley de Responsabilidad del Estado contempló los presupuestos para el deber de responder por actos lícitos: "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".

La extensión del resarcimiento es prevista por el art. 5º de la Ley de Responsabilidad del Estado establece: "La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante.

"La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

"Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización".

**III. Presupuestos para que surja la responsabilidad por actos lícitos**

III.1. Daño cierto y actual

La certeza no es discutida. Ahora bien, si se exige que sea actual, ¿se estaría excluyendo el daño futuro?

Una interpretación literal de la ley nos llevaría a esa conclusión. Incluso sería una solución coherente con la imposibilidad de resarcir el lucro cesante prevista en su art. 5º [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN19).

La mayoría de la doctrina aceptaba la indemnización de los daños futuros en este ámbito [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN20). La Corte tampoco exigía la actualidad del perjuicio y en distintos casos ha mandado a indemnizarlos (como aquellos en los que se demandó a las provincias por inundaciones como consecuencia de obras públicas y fijó el resarcimiento por el lucro cesante futuro teniendo en cuenta el lapso que demandaría la recuperación del suelo) [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN21).

Cafferatta, analizando la cuestión desde el derecho ambiental, se pregunta: "¿Cómo evaluar la existencia de este primer requisito, si el juez requiere prueba acabada de la existencia del daño cierto y actual en casos de daño ambiental colectivo? ¿Cómo esperar que responda el Estado en supuestos de omisión, si ni siquiera es posible determinar ciertamente el daño, presupuesto básico de la responsabilidad por daños? Téngase presente que muchos casos de daño ambiental se caracterizan porque los efectos dañinos se manifestarán en el futuro, sin saber exactamente de qué daño hablamos" [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN22).

Para Perrino "... no existe ninguna razón valedera para no indemnizar aquellas consecuencias dañosas que no han cerrado aún todo su ciclo y que se sabe, de acuerdo con el curso normal y ordinario de las cosas, en el futuro aumentarán sus repercusiones perjudiciales" [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN23).

Entendemos, con cierta parte de la doctrina, que no existe una razón para excluirlo [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN24) y que la norma podría resultar inconstitucional por afectar el principio de reparación plena [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN25).

El hecho de que sea mensurable en dinero es lo habitual. Pero dejaría afuera aquellos casos en los que quizás el daño no sea fácilmente mensurable y el actor pretenda optar por la reparación específica. Cabe preguntarse, por ejemplo, qué pasaría con los supuestos de daño ambiental donde la recomposición es prioritaria.

El requisito de la acreditación es necesario en todos los casos. Obviamente existen flexibilizaciones en materia probatoria que no deben ser desechadas. Así podría suceder ante lucros futuros o pérdidas de chances cuya demostración no es tan estricta como en otros supuestos [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN26) (que consideramos procedentes a pesar de la letra del art. 5º de la Ley de Responsabilidad del Estado) o cuando se trate de daños extrapatrimoniales. A nuestro entender, corresponde aplicar presunciones contra el Estado y analizar los daños del mismo modo que respecto de otros sujetos.

III.2. Actividad imputable a un órgano estatal

Si bien el art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado se refiere a los daños causados por acción u omisión y el art. 3º también contempla ambos supuestos, aquí solamente se ha consignado la actividad dañosa.

Aunque pareciera que la ley intenta excluir el supuesto de inactividad, tampoco hay razones para hacerlo cuando es la causa eficiente del daño [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN27).

En ese caso, cabría agregar otro presupuesto: la comprobación de que era fácticamente posible realizar la conducta omitida [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN28), cuestión que debe analizarse en términos de causalidad.

No se trata de una cuestión frecuente, pero puede darse. En Francia se resolvió el caso "Couitéas" en el cual un individuo solicitó el desalojo frente a la ocupación de sus tierras por parte de beduinos y obtuvo sentencia favorable. A pesar de lograrlo, las autoridades incumplieron la orden por temor a una guerra civil. El Consejo de Estado francés consideró que la abstención era legítima, pero reconoció la responsabilidad estatal porque no podía entenderse que ese perjuicio sea una carga que incumba normalmente a la víctima [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN29).

III.3. Relación causal

Al exigir una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva, la ley siguió el criterio de algunos pronunciamientos de la Corte que habían requerido estos extremos [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN30).

A continuación, analizaremos cada uno de los términos:

Directa. Sammartino las identifica con las inmediatas, al afirmar: "Relación directa de causa a efecto se refiere a las consecuencias que se producen por sí mismas, sin requerirse la intermediación de otro acto o hecho para producir efectos" y que "la relación inmediata de causa a efecto concierne a aquellas consecuencias que acostumbran a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas" [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN31).

Exclusiva. Excluye la incidencia de otros factores [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN32).

Rossati considera que no se puede prescindir de la responsabilidad que el particular pudo tener en la producción del daño, porque a veces las cosas ocurren por un "pequeño incumplimiento individual" o por "la falta de un esfuerzo mínimo que podría haberlas evitado". Agrega que ello conlleva que el Estado no pueda cumplir sus obligaciones con los más necesitados [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN33).

En cuanto a los pequeños incumplimientos individuales, nos parece que la cuestión no puede ir más allá de la incidencia causal que haya tenido en la producción del daño. Sería injusto que por el mero hecho de existir una falta se haga recaer sobre el particular la totalidad del peso de la indemnización, cuando el causante fue el Estado. Respecto a la falta de un esfuerzo para evitar el daño, la cuestión debe ser vista desde el punto de vista de la carga [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN34) de prevenir que tiene en este caso el damnificado.

Un caso que puede ilustrar ambos supuestos es aquel en el que se producen inundaciones (que han motivado fallos de la Corte) y el particular no realiza alguna pequeña obra, que no hubiera tenido posibilidad de evitar el daño producido. El Estado no podría valerse de este incumplimiento para liberarse de su responsabilidad.

Un antecedente de este tipo de exigencia causal puede verse en la Ley de Riesgos del Trabajo, que en su art. 6º, apart. 2.b [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN35), prevé que, además, de las enfermedades incluidas en el listado pertinente, "serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo".

Esta norma llevaría a que en pocas ocasiones sean indemnizables las enfermedades laborales, que habitualmente son producto de diferentes factores. La Corte ha desechado esta interpretación en el fallo "Silva c. Unilever" [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN36).

Con referencia al Estado, son habituales los supuestos de responsabilidad por actos lícitos cuando agentes de las fuerzas de seguridad causan un daño en cumplimiento de su deber. En estos casos, las incapacidades que sufran las víctimas podrían quedar sin resarcimiento si colabora alguna otra concausa, aunque sea mínima. Lo mismo podría suceder con otros supuestos.

Para Perrino "... tampoco es razonable y puede suscitar situaciones aberrantes de lesión a los derechos de igualdad ante las cargas públicas y de propiedad y al principio neminemlaedere, 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 daño" [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN37).

Puede suceder, además, que la víctima o un tercero también hayan aportado un aporte causal (lo que es más que habitual), pero esta situación no exime de responder al dañador según los principios de la responsabilidad civil. Tal lo que sucede, por ejemplo, en la asunción de riesgos de la víctima o cuando debe controlarse la actividad de un tercero. Sin embargo, un precepto como el que se analiza dejaría sin responder al Estado.

Por estas razones, la norma nos parece injusta y entendemos que no resiste el test de constitucionalidad.

Inmediata. Si bien el Código Civil y Comercial las define en su art. 1727 como "las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas", esta conceptualización no las termina de diferenciar de las mediatas. Es cierto que las consecuencias inmediatas son máximamente previsibles, pero esta situación no quita que las mediatas también deriven del curso natural y ordinario de las cosas. Lo que identifica plenamente a este tipo de consecuencias es que no exista conexión con un hecho distinto [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN38).

Esta normativa ha sido criticada, en cuanto no es necesario extremar el análisis causal porque la responsabilidad sin antijuridicidad no es excepcional [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN39).

III.4. Sacrificio especial

Aunque su reconocimiento por la Corte Suprema no es reciente [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN40), se trata de una cuestión que todavía no tiene límites definidos [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN41).

Este deber de soportar el daño "puede provenir tanto de una norma expresa como de principios jurídicos diversos, entre ellos y predominantemente, el de solidaridad social" [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN42).

Es difícil establecer en qué casos hay un sacrificio especial, porque deben considerarse distintos aspectos. Una de las cuestiones más discutidas es si corresponde tomar un criterio cuantitativo o cualitativo.

Cuando el daño recae sobre un individuo o algunos en forma aislada, la cuestión es más sencilla: el actuar del Estado, a pesar de que beneficia al resto de la comunidad, le genera un perjuicio que debe ser resarcido. El análisis es distinto cuando recae sobre un gran número de personas. Aquí deberá valorarse la existencia de un sacrificio especial en el caso concreto [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN43).

Luego de analizar algunos fallos del Máximo Tribual, Perrino concluye que: a) en ocasiones ha prevalecido un criterio cuantitativo, que considera que el daño es especial cuando afecta a uno o a un número limitado de sujetos [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN44); b) mientras que en otras ocasiones se ha seguido una concepción de índole cualitativa que toma en consideración la intensidad o gravedad del daño [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN45), en tanto se exige que el perjuicio exceda la medida de lo que corresponde normal y razonablemente soportar [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN46).

También la Corte ha sostenido que no basta una simple lesión patrimonial, sino que el damnificado debe demostrar que se encuentra en una situación especial y que su sacrificio lo coloca en una posición de desigualdad. Para que se cumpla esa condición, se ha exigido que el daño se realice en beneficio de la comunidad [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN47).

Asimismo, en algún supuesto entendió que cuando se trataba de actos lícitos la responsabilidad no debía entenderse como objetiva y no bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios para generar la obligación de indemnizar. Debe acreditarse el sacrificio especial derivado de consecuencias anormales [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN48). Como hemos sostenido anteriormente, esto no implica que el factor de atribución sea la culpa.

Sin embargo, no basta con esta prueba: es necesario, además, que el sujeto afectado no tenga el deber jurídico de soportar la conducta estatal válida que lo perjudica. Para Cassagne "en rigor, el factor de atribución, aunque no deja de ser objetivo, en cuanto no depende de la conducta y menos de la culpa del agente estatal autor del acto dañoso, se encuentra configurado por la ausencia del deber de soportar el daño, deber que siempre existe cuando los daños sean generalizados y la ley no prescriba indemnizaciones especiales a título de garantía" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN49).

En definitiva, cuando se trata de actos legítimos la responsabilidad objetiva va a surgir del "sacrificio especial" que debió soportar la víctima (el caso más frecuente es la expropiación), a diferencia de lo que sucede con los actos ilegítimos, en los que surge de la "falta de servicio".

**IV. Extensión de la responsabilidad por actos lícitos**

Esta regulación parece un retroceso en la evolución sobre el tema. A nuestro entender, no hay razones para limitar de esta forma la responsabilidad por actos lícitos del Estado.

A continuación, se analizarán los principales aspectos de la norma.

IV.1. Excepcionalidad

Este carácter ha sido explicado por Sammartino, quien afirma que el principio es que la actividad lícita no resulta indemnizable, lo cual rige tanto en el ámbito privado como en el público. Lo extraordinario y excepcional sería la dispensa a este principio [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN50).

Esta exigencia no ha sido bien recibida por la mayoría de la doctrina [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN51).

La Corte no había limitado el resarcimiento a supuestos aislados o fuera de lo común. Por el contrario, realizó una construcción pretoriana que se aplicaba a numerosos supuestos [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN52). Ya con el hecho de que deba existir un "sacrificio especial", la responsabilidad encuentra un ámbito de aplicación adecuado.

Destaca Andrada que el vocablo "excepcional" fue mencionado en el fallo "Malma Trading SRL" en el voto concurrente del Dr. Lorenzetti, quien no sostiene una posición restrictiva. Entonces, si la intención de la ley ha sido cristalizar la doctrina de la Corte —como expresó en el Mensaje de Elevación—, los jueces deberían seguir tal jurisprudencia, a menos que discrepen de ella con nuevos argumentos que sean serios y fundados [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN53).

Lo preocupante son las posibles interpretaciones judiciales de este precepto. Para Bianchi esta mención influirá en forma negativa al momento de delimitar el "sacrificio especial" y por este motivo la ley "... debería haber guardado silencio en este punto, sin establecer como principio el carácter excepcional de esta responsabilidad, pues ello contribuirá a despertar todas las antiguas teorías sobre la irresponsabilidad estatal que ha costado décadas erradicar" [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN54).

Pese a adherir a la crítica, Andrada explica que mientras se siga la jurisprudencia del Máximo Tribunal los fallos serán previsibles y exhorta a que no influya en las decisiones [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN55).

Según Perrino, los postulados del Estado de Derecho imponen que el Estado responda por los daños que cause. Por lo tanto, "... lo que debe ser excepcional no es la responsabilidad estatal legítima, sino que las autoridades públicas dañen a las personas obrando válidamente en aras del interés público" [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN56).

El autor aclara que la Corte se ha referido en realidad a que "los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños ocasionados por la administración en el cumplimiento de sus funciones, verificando si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables" [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN57).

IV.2. Resarcimiento del lucro cesante

Cierta doctrina entendía que era improcedente [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN58).

En un primer momento, la jurisprudencia de la Corte había seguido esta postura [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN59). Luego fue admitiendo el resarcimiento del lucro cesante y se mostró favorable a la reparación plena de los daños causados por actos lícitos producidos por el Estado [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN60). En los casos más recientes, si bien se rechazaron los reclamos, se dejó en claro que la postura era en favor de su procedencia [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN61).

En el fallo "El Jacarandá SA c. Estado Nacional", la Corte sostuvo que "... la extensión del resarcimiento debe atender a las circunstancias particulares de cada situación" y que mientras el daño resarcible satisfaga los requisitos de procedencia no hay razón para limitar la reparación al daño emergente [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN62). Sin embargo, rechazó el resarcimiento por no encontrarse debidamente acreditado.

En realidad, la extensión del deber de reparar siempre va a ser valorada de acuerdo con las circunstancias del caso. No debe entenderse el razonamiento de la Corte como limitativo, en el sentido de otorgar un lucro cesante demostrado en algunos casos y en otros no. Lo que sí corresponde considerar es si puede tratarse de una interpretación flexible o si se admiten presunciones como ocurre, por ejemplo, con las incapacidades físicas. Los supuestos que ha analizado la Corte no las admitían por sus características.

Ni siquiera debe analizarse de ese modo cuando en el fallo se exige que los daños sean "... consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado" [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN63) y que provengan de una "... relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue" [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN64) (considerando 8). Sobre este aspecto nos hemos expedido en el apartado precedente.

Al igual que en el caso anterior, en "Zonas Francas Santa Cruz SA c. Estado Nacional" la Corte rechazó el rubro por no encontrarse debidamente probado, aunque dejó en claro su postura favorable. Además, sostuvo que no puede extenderse la solución contenida en la Ley de Expropiaciones para negar una reparación plena [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN65).

En el caso "Malma Trading SRL" [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN66) también se rechazó por no encontrarse acreditado el lucro cesante y por no verificarse la condición de "especialidad".

Las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil celebradas en 1986 y el Segundo Congreso Internacional de Derecho de Daños, celebrado en Buenos Aires en 1991, consideraron que el resarcimiento debía ser integral.

La norma es clara en cuanto niega la reparación del lucro cesante, la que no procede "en ningún caso". Algunos autores concuerdan con la solución legal [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN67), aunque esta redacción ha merecido numerosas críticas por parte de la doctrina nacional.

Para Guastavino no hay fundamento, en principio, para excluir el resarcimiento del rubro cuando se encuentre debidamente comprobado [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN68).

Retomando el ejemplo de una incapacidad generada por un agente de seguridad, ¿podría considerarse que no es resarcible el lucro cesante? ¿Quedaría una víctima herida de gravedad sin la posibilidad de percibir una indemnización por los daños sufridos?

Para Andrada [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN69) y Perrino [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN70) se trata de una cuestión de política legislativa. A nosotros nos parece que la exclusión es injusta y la norma debe ser declarada inconstitucional cuando prive a los damnificados de parte de su indemnización. La cuestión es más delicada cuando el daño podría estar configurado solamente por lucro cesante (como en casos de incapacidad sobreviniente o negocios frustrados a largo plazo).

IV.3. Daños resarcibles

Según la norma, solo debe resarcirse el valor objetivo del bien [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN71) y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública. Reproduce el art. 10 de la Ley de Expropiaciones.

Al referir a "situaciones de carácter personal" se confiere una gran amplitud. La redacción no parece ser la más adecuada. Debe recordarse que todo daño resarcible es personal y afecta los intereses de un determinado individuo, incluso cuando implique la destrucción o deterioro un bien. Este no vale por sí mismo, sino por el interés humano que satisface. Ahora bien, incluso dejando de lado este razonamiento y buscando una interpretación coherente, al excluir estos supuestos junto con la referencia al "valor objetivo", pareciera que la ley pretende dejar de lado a todos aquellos daños que estén relacionados con otra circunstancia que no sea el valor del bien en el mercado.

El "valor afectivo", en cambio, está relacionado con aquellos casos en que una persona le otorga a un determinado bien una valía mayor, debido a circunstancias particulares (como cuando un individuo tiene especial cariño por un vehículo). Aunque estos supuestos no puedan generar un daño patrimonial mayor, en ciertas ocasiones excepcionales pueden provocar consecuencias extrapatrimoniales.

Marienhoff sostenía con relación al art. 10 de la ley 21.499: "El valor afectivo no se indemniza en estos casos porque no integra el valor 'objetivo' del bien. Constituye un simple valor 'subjetivo' que, para más, por principio general, se mantiene en lo interno de la mente del propietario, sin manifestaciones exteriores permanentes e inequívocas. La exclusión del valor 'afectivo' como rubro a indemnizar es razonable: de ahí su juridicidad" [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN72).

Señalan los autores que estas limitaciones —junto con la exclusión del lucro cesante— muestran el triunfo de la "fuerza expansiva de la expropiación" [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN73). Para Bianchi, ello contraría la regla de hermenéutica jurídica que prohíbe aplicar en forma extensiva o analógica los institutos limitativos de derechos [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN74).

La redacción de esta norma parece impedir el resarcimiento del daño moral porque solamente permite reclamar el "valor objetivo del bien" y excluye "... circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas" (art. 5º, párr. 2º de la ley 26.944).

Debe recordarse que la procedencia del daño moral en los supuestos de responsabilidad estatal fue discutida durante mucho tiempo [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN75). Sin embargo, a esta altura de las circunstancias no parece ser una cuestión dudosa. Incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió indemnizarlo en distintos casos de responsabilidad lícita [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN76).

Andrada señala que la ley ha querido excluir el daño moral en los casos de privación de la propiedad o daños a la propiedad privada, extendiendo la solución expropiatoria. Explica que la norma parece partir de la concepción —ya superada— de que la afectación de un bien patrimonial no puede generar un daño de índole extrapatrimonial [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN77). Por ello, entiende que, una vez acreditados, deben resarcirse [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN78).

La realidad es que, en todos los casos, la lesión de bienes materiales genera cierta molestia en aquella persona que los detenta, pero no siempre se produce un daño extrapatrimonial. Para que ello ocurra, según Zavala de González debe existir "... un interés moral previo y claramente diferenciable del económico, en lo que atañe a la conservación del bien". Una pauta para determinar cuándo existe puede ser comprobar si el bien es susceptible de ser reemplazado en especie o por su equivalente económico. Si no es posible, existiría un interés de afección independiente del económico. De poder lograrlo, no se configuraría daño moral resarcible [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN79). Esto sin perjuicio de otras situaciones que puedan darse.

Para Perrino la aparente exclusión del daño moral violaría los derechos de propiedad, de no dañar al otro y de igualdad ante las cargas públicas, en cuanto se le impone un sacrificio especial a quien lo soporta. Por esta razón, entiende que se debe realizar una interpretación amplia de esta parte de la norma y entender que el daño moral es resarcible en cuanto, además, del valor objetivo del bien, se abarcan los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN80).

A pesar de lo expuesto, nos parece que, si bien lo ideal sería lograr una interpretación razonable que permita salvar siempre la constitucionalidad de la norma, el precepto expresa que deben dejarse de lado cuestiones de carácter personal y los valores afectivos. Para el autor antes mencionado, estas situaciones no se identifican con el daño moral, cualquiera sea la definición que se tome [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN81). Nosotros, por el contrario, consideramos que sí puede abarcarlos.

Por esta razón, entendemos que en aquellos supuestos en los que la norma lleve a excluir del resarcimiento a un daño moral debidamente acreditado debe ser declarada inconstitucional.

**V. Conclusión**

Los términos de la ley no parecen felices. Antes de obtener una legislación que ofrece tantas dudas y resulta violatoria de los derechos individuales [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN82), hubiera sido preferible continuar con los parámetros que había fijado la jurisprudencia. Había previsibilidad y los límites estaban claros, sin una afectación grave de los derechos de los ciudadanos.

La responsabilidad por actos lícitos no se limita a la expropiación y, por lo tanto, deberían haberse creado mecanismos adecuados para regular estos supuestos.

Por último, algunas de sus disposiciones limitan la reparación en forma injusta por lo que permiten planteos de inconstitucionalidad.

[(A)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN*v) Abogado. Profesor superior en Derecho (UCA), maestrando en Maestría en Derecho Privado (UNR), doctorando en Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales (UCA). Profesor de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños (UCA y UNR), profesor de Responsabilidades Especiales y Seguros (UCA), profesor de Taller de Jurisprudencia (UCA).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN1v) Teoría que surgió con las ideas Saileilles y Josserand, y fue duramente rebatida por autores como Planiol y Ripert (PIZARRO, Ramón D. — VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 627; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La función resarcitoria", en Revista de Derecho de Daños, 2014-1, Ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe, p. 51). El destacado me pertenece.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN2v) CS, Fallos: 169:111; 182:5, 259:261; 270:404; 278:224; 288:362.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN3v) CS, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización", Fallos 306:2030, JA 1986-I-212-B.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN4v) CS, Fallos: 330:563; 330: 563 y 2748; 331:1690.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN5v) Por todos: MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, ob. cit., t. IV, p. 733, nota 38.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN6v) El Código Civil y Comercial fue publicado en el Boletín Oficial el 1º de agosto de 2014 y la Ley de Responsabilidad del Estado el 8 de agosto de 2014.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN7v) PARELLADA, Carlos A., "Algunas inquietudes que suscita la ley 26.944", en ROSATTI, Horacio (dir.), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 51.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN8v) En las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, Juris, diario del 16/10/1986 se la calificó de "directa y objetiva".

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN9v) CS, 13/10/1994, "Roman SAC c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro de pesos", Fallos: 317:1233, JA 1995-I-263; y CS, 29/05/2007, "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pistone, Ciro A. c. Estado Nacional s/ daños y perjuicios", Fallos: 330:2464, LA LEY 28/06/2007, 7.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN10v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED, 185-781.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN11v) MARIENHOFF, Miguel S., "Responsabilidad del Estado por acto lícito", disponible en http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/668/651 [14/12/2020].

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN12v) Ibidem.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN13v) III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, Juris, diario del 16/10/1986. El destacado nos pertenece.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN14v) CS, Fallos: 293:617, 180:107; 293:617, 310:943, 316:397, 319:2658, 330:2464, 315:1026, 308:2626, 317:1233 y 330: 2464.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN15v) CS, Fallos: 315:1892.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN16v) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 164.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN17v) Cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, ob. cit., p. 164.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN18v) ZAVALA DE GONZÁLEZ, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo (colab.), Ed. Alveroni, Córdoba, 2015, 1ª ed., t. I, p. 436.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN19v) Aunque el lucro cesante no siempre sea futuro, muchas de las consecuencias más relevantes se dan después de la sentencia (como podría ocurrir con incapacidades, frustración de negocios a largo plazo, entre otros).

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN20v) Entre quienes exigían que el daño sea actual: Duguit, Bonnard y Sayagués Laso; aceptaban el daño futuro: Mazeaud, Rivero, Entrena Cuesta, Aguiar, Llambías (ver, por todos, MARIENHOFF, "Tratado...", ob. cit., t. IV, p. 735, nota 43).

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN21v) CS, Fallos: 307:1515; 311:233 y 744; 312: 2266; 317:318; 325: 255.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN22v) CAFFERATTA, Néstor A., "Responsabilidad del Estado por omisión ilegítima ambiental" en Revista de Derecho de Daños 2015-1, Responsabilidad del Estado-II, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni., ps. 223 y 224.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN23v) PERRINO, ob. cit.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN24v) PERRINO, ob. cit. Desde antes de la sanción de la Ley de Responsabilidad del Estado, Marienhoff sostenía que las particularidades propias de los daños que causaban los distintos órganos del Estado no alcanzaban a alterar los caracteres del perjuicio (en "Tratado...", ob. cit., t. IV, p. 734).

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN25v) PIAGGIO, Lucas A. — MATTERA, María Eugenia, "El nuevo régimen de responsabilidad del Estado", PEYRANO, Guillermo — LIMODIO, Gabriel F. (dirs.), Colecciones Código Civil y Comercial, El Derecho, 2014, ps. 120-121; Para Perrino, la norma tiene "inadmisibles e inconstitucionales restricciones" (PERRINO, ob. cit.).

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN26v) ZAVALA DE GONZÁLEZ — GONZÁLEZ ZAVALA, "La responsabilidad civil...", ob. cit., t. III, p. 551. Señalaba Orgaz que no hay una mera posibilidad, pero tampoco una seguridad de obtener las ganancias; se necesita una probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso (ORGAZ, "El daño resarcible [actos ilícitos]", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, 3ª ed. actualizada, p. 68).

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN27v) PERRINO, ob. cit.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN28v) PIAGGIO — MATTERA, ob. cit., con cita de Julio Comadira.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN29v) Consejo de Estado Francés, 30/11/1993, Caso "Couitéas".

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN30v) CS, Fallos: 312:1656 y 2020; 318: 1531; 328:2654.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN31v) SAMMARTINO, Patricio M. E., "La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado", obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, p. 438; en el mismo sentido, cita esta definición PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, e-book disponible en Biblioteca Proview Online, comentario al art. 4º de la Ley de Responsabilidad del Estado.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN32v) Ibidem.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN33v) ROSATTI, Horacio, "Competencia para legislar sobre responsabilidad del Estado en Argentina", en ROSATTI, Horacio (dir.), Ley 26.944 de responsabilidad del Estado en Argentina - Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 20.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN34v) LO GIÚDICE, Diego A., "Análisis de las conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil sobre prevención del daño", El Derecho, diarios de los días, 16, 17 y 18 de mayo de 2018, ISSN 1666-8987, nros. 14.407, 14.408 y 14.409, Año LVI, ED 277 (segunda y tercera parte, puntos 10 y 11).

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN35v) Sustituido por art. 2º del dec. 1278/2000, BO 03/01/2001.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN36v) CS, 18/12/2007, "Silva, Facundo J. c. Unilever de Argentina SA", Fallos: 330:5435, LA LEY 31/12/2007, 11.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN37v) PERRINO, ob. cit.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN38v) PICASSO, Sebastián en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, ps. 422-423, con cita de Orgaz.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN39v) PERRINO, ob. cit., con citas de Julio Comadira y Artino.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN40v) CS, Fallos: 176:111; 180:107 y 248:79.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN41v) PERRINO, ob. cit.

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN42v) CS, Fallos: 316: 1465.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN43v) BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad del Estado por actividad legislativa", en Revista de Derecho de Daños, 2018-2 Responsabilidad del Estado — II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 295.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN44v) CS, Fallos: 316: 397 y 321:3363.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN45v) CS, Fallos: 315:1892 y 330:2464.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN46v) CS, Fallos: 308: 2626.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN47v) CS, 22/12/1975, "Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", CS, Fallos: 293:617, LLOnline AR/JUR/232/1975. En el mismo sentido, en el fallo de la CS, 30/03/1993, "Buenos Aires Eximport c. Estado Nacional / Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas y otros s/ ordinario", CS, Fallos: 316:406, 1994-I-258, se requirió que el sacrificio responsa a finalidades de interés general o colectivo.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN48v) CS, 13/10/1994, "Roman SAC c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro de pesos", Fallos: 317:1233, JA 1995-I-263.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN49v) CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", LA LEY 2009-F, 1226, LLOnline AR/DOC/3651/2009.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN50v) SAMMARTINO, Patricio, "Responsabilidad el Estado: características generales del sistema legal vigente en Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios", Ed. Infojus, 2015, p. 228, disponible en internet en www.saij.gob.ar, fecha de consulta: 08/07/2020.

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN51v) BIANCHI, "La responsabilidad del Estado...", ob. cit., ps. 195, 197 y 199 PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.494 comentada", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 141-142; ANDRADA, Alejandro, "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y sus funcionarios. La situación en las provincias", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, 1ª ed., ps. 135-136; y "La responsabilidad del Estado en la Nación, las provincias y la ciudad autónoma", Revista de Derecho de Daños 2018-1, Responsabilidad del Estado-I, ob. cit., p. 215.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN52v) ANDRADA, "Responsabilidad del Estado por acto normativo", RCyS, 5-2009, ps. 3 y ss.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN53v) ANDRADA, "Ley 26.944...", ob. cit., p. 136, notas 6 y 9.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN54v) BIANCHI, "La responsabilidad del Estado...", ob. cit., p. 291.

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN55v) ANDRADA, "Ley 26.944...", ob. cit., p. 136.

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN56v) PERRINO, Pablo E., "Responsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos", LA LEY, 2014-C, 1078, LLOnline AR/DOC/1303/2014.

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN57v) Ibidem. La cita del precedente es de CS, Fallos: 317:1225 y 328:2654; en sentido similar CS, Fallos: 308:1049, 310:2824, 312:659, 313:278.

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN58v) MARIENHOFF, "Responsabilidad del Estado...", ob. cit., p. 720 y "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado" ED, t. 114, p. 949; DE ESTRADA, Juan R., "Responsabilidad del Estado por sus actos legislativos y discrecionales (Fundamento y límites de la actividad estatal conforme a derecho)", ED, 102-893; COMADIRA, Julio R., "Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación", en Derecho Administrativo, homenaje a Miguel S. Marienhoff, CASSAGNE, Juan C. (dir.), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 421; y CASSAGNE, Juan C., "Derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, 8ª ed., t. I, ps. 297-298 (como se verá, este último autor ha modificado su opinión).

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN59v) CS, 26/02/1943, "Laplacette, Juan (suc.)", Fallos: 195:66, LA LEY 29-697, Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 1120M; 22/12/1975, "Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos: 293:617, LLOnline AR/JUR/232/1975; 15/05/1979, "Canton, Mario E. c. Nación", Fallos 301:403; y 09/05/1989, "Motor Once SACeI c. MCBA", Fallos 310:943, JA 1989-III-190.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN60v) CS, 28/09/1984, "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería c. Dirección Nacional de Vialidad", Fallos: 306:1409, 1986-II-462. En el consid. 6º se fundó la indemnización del lucro cesante en el principio de la reparación plena (incluso antes de precedentes más conocidos como "Santa Coloma" y "Ghunter"). En 1985 la SCBA en la sentencia del 22/10/1985 en autos "Yabra, Mario c. Municipalidad de Vicente López", se apartó del criterio anterior y limitó la responsabilidad al daño emergente. La CS reiteró su criterio en el fallo "Torres c. Provincia de Buenos Aires" de 1985 (CS, Fallos: 307:2399) y en "Crotto de Posse de Daireaux c. Provincia de Buenos Aires" de 1988 (Fallos 311:233, 249). Fue importante el fallo del 23/11/1989, "Jucalan Forestal c. Provincia de Buenos Aires". En este último se expresó: "Como el tribunal ya ha tenido oportunidad de expresarlo, los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquellos, por lo que no pueden limitarse al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (CS, Fallos: 306:1409, consids. 4º y 5º). Este principio —dijo allí la Corte— se traduce en el derecho a una indemnización plena que solo podría encontrar obstáculo en razones de fuerza mayor, en el eventual marco contractual vinculante, o en una ley específica que dispusiera lo contrario en algún caso singular (consid. 6º)". Por último, reiteró su criterio en los fallos "Cachau c. Provincia de Buenos Aires" de 1993 (Fallos 316:1335) y "Estancias Marré SAIFeI c. Provincia de Córdoba" de 1993. Además, en CS, Fallos: 316:1428; 304:674; 310:647; 312:2266; 316:1335.

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN61v) CS en los casos: 28/07/2005, "El Jacarandá SA c. Nación Argentina, Fallos 328:2654, LA LEY 21/12/2005, 11; 09/06/2009, "Zonas Francas Santa Cruz SA c. Estado Nacional", Fallos: 332:1367, SJA 30/09/2009; "IMSA MICSA c. Estado Nacional", Fallos: 332: 2801, LA LEY 2010-B-342; y 15/05/2014, "Malma Trading SRL c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ proceso de conocimiento", LL Sup. Dcho. Administrativo 2014 (julio), 78. En el primero de ellos, la Corte sostuvo que "... la extensión del resarcimiento debe atender a las circunstancias particulares de cada situación" y que mientras el daño resarcible satisfaga los requisitos de procedencia no hay razón para limitar la reparación al daño emergente. En realidad, la extensión del deber de reparar siempre va a ser valorada de acuerdo con las circunstancias del caso. No debe entenderse el razonamiento de la Corte como limitativo, en el sentido de otorgar un lucro cesante demostrado en algunos casos y en otros no. Cabe destacar, además, que en casi todos los fallos la Corte rechazó el rubro por no encontrarse debidamente probado (excepto en "IMSA MICSA"), aunque dejó en claro su postura.

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN62v) CS en fallo citado en nota anterior.

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN63v) Este criterio es proveniente del fallo de la CS, 01/07/1986, "Bergher, Carlos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos: 308:1049. Se advierte que se trataba de un caso de expropiación, por lo que en "Jacarandá SA" también se advierte su fuerza expansiva.

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN64v) Esta conclusión proviene del fallo de la CS, 31/10/1989, "Ledesma SA Agrícola Industrial c. Estado Nacional (Ministerio de Economía)", Fallos: 312:2022, Ed. La Ley, Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 1128.

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN65v) Fallo citado.

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN66v) Fallo citado.

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN67v) SILVA TAMAYO, Gustavo E., "El resarcimiento en los supuestos de responsabilidad extracontractual lícita del Estado. Su alcance en la ley 26.944", p. 231; NIELSEN — MARK, "La indemnización en casos de responsabilidad por actividad legítima del Estado. Su alcance en los términos de la ley 26.944", ps. 255 y ss.; ambos en obra colectiva AA.VV., Responsabilidad del Estado, Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2015.

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN68v) GUASTAVINO, Elías P., "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado", ED, 188-213 y 214.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN69v) ANDRADA, "Ley 26.944...", ob. cit., p. 162.

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN70v) PERRINO, "Responsabilidad por actividad estatal legítima...", ob. cit.

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN71v) La CS lo ha asimilado al "valor de mercado" (CS, Fallos: 207:804; 237:38; 241:73; 242: 150).

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN72v) MARIENHOFF, "Tratado...", ob. cit., t. IV, p. 252.

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN73v) Idem, t. IV, p. 134, nota 29; PERRINO, "Responsabilidad por actividad estatal legítima...", ob. cit.; en este mismo sentido considera que es equivocada esta solución PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, 2ª ed. actualizada y ampliada, t. 1, p. 516.

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN74v) BIANCHI, "La responsabilidad del Estado...", ob. cit., p. 298. En tal sentido se ha expedido la Corte en el fallo del 23/11/1989, "Jucalan Forestal c. Provincia de Buenos Aires", CS, Fallos: 312:2280.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN75v) Véase MARIENHOFF, "Tratado...", ob. cit., t. IV, ps. 738-740.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN76v) CS, Fallos: 318: 385 y 324:1253.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN77v) En este sentido, Aguiar ha sostenido: "La inclinación del ánimo no solamente se dirige a las personas, sino que, en más de una vez, el hombre se aficiona a algunas cosas a las que hace su objeto de su predilección, a las cuales, por motivos que le son propios, atribuye un valor particular, que ha sido llamado valor de afección, y que es puramente moral" (AGUIAR, Henoch, "Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley", Ed. Tea, Buenos Aires, 1951, t. IV, p. 298).

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN78v) ANDRADA, "Ley 26.944...", ob. cit., p. 160 y nota 88.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN79v) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, 1ª ed., 3ª reimp., t. 1 Daños a los automotores, ps. 173-174; en este mismo sentido ZANNONI, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, 2ª ed., p. 439.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN80v) PERRINO, "Responsabilidad por actividad estatal legítima...", ob. cit.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN81v) Ibidem.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&hitguid=i04B504774DB5F0651C9E12AA2763F1A4&tocguid=&spos=35&epos=35&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=183&crumb-action=append&#FN82v) Bianchi fue contundente al considerar que el propósito de la ley, identificado en todo su articulado, es "... poner todo tipo de trabas y cortapisas a la responsabilidad del Estado". El autor manifiesta, además, que uno de los ejemplos más claros es su art. 6º, en cuanto exime de responsabilidad —incluso en forma subsidiaria— al Estado por los concesionarios y lo atribuye a los antecedentes en esa temática, como la tragedia de Once (BIANCHI, "La responsabilidad por actividad...", ob. cit., p. 289).

## FALLOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**Establecimientos Americanos Gratry S.A. c. La Nación • 18/03/1938**

Cita Fallos Corte: 180:107.Cita: TR LALEY AR/JUR/8/1938

SUMARIOS

1 - La modificación de un impuesto que habría recargado el costo de la mercadería contratada por el Estado con el actor -en el caso, se trata del **aumento del 10% de impuesto adicional aduanero**-, constituye el ejercicio de un poder legal que puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad.

#### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, marzo 18 de 1938.

Caso: 1° El 29 de septiembre de 1931 se firmó un contrato entre el Director General de Administración del Ministerio de Guerra, debidamente autorizado, y los Establecimientos Americanos Gratry, por el cual esta firma, de acuerdo al resultado de la respectiva licitación realizada el 4 de ese mes y año, se comprometía a entregar cierta cantidad de tejido de brin, dentro de los plazos estipulados.

El 6 de octubre de 1931 el Gobierno Provisional aumentó los derechos de aduana -entre ellos los correspondientes a la materia prima necesaria para la **elaboración del brin- con un adicional ad valorem del 10 %.**

Fundados en esa circunstancia; en que los precios habían sido fijados de acuerdo a los derechos de aduana anteriormente en vigor; en que no les había sido posible desistir de la adjudicación, pues se habían obligado a mantener la propuesta hasta sesenta días después del acto de la licitación; y en que no obstante sus pedidos, no se les permitió introducir la materia prima sin el referido adicional, los Establecimientos Americanos Gratry demandaron a la Nación para que les devolviera el importe del 10 % que, a su juicio, se les había cobrado indebidamente.

2° El Procurador Fiscal contestó la demanda solicitando su rechazo en razón de no haber mediado protesta.

Afirmaba, además, que la Nación como persona de

derecho público había podido imponer válidamente -y cobrarlo a los actores- el adicional del 10 % con carácter general.

3° El Juez Federal entendió que correspondía admitir la existencia de protesta, a partir de la reclamación administrativa tendiente a obtener la entrada de la materia prima sin el pago del adicional del 10 %, por cuanto debía ser interpretada como una exteriorización de disconformidad, no requiriendo la protesta formas sacramentales.

Sin embargo, rechazó la demanda por cuanto, a su juicio, no existe disposición legal que permita condenar a la Nación en este caso, y no se ha previsto en el contrato, la posibilidad de una variación de los derechos aduaneros vigentes en la fecha de aquél, debiendo ser ella considerada como uno de los riesgos del negocio.

4° Esta sentencia fué confirmada por la Cámara Federal, según la cual si bien los actores habían contratado con la persona jurídica Estado, no pudieron pensar que ésta, en su carácter público, quedaría inhibida de ejercer los poderes y funciones que como tal le corresponden. Fué en este carácter que el Gobierno Provisional aumentó en el 10 % el gravamen a la importación, por lo que cabe concluir que ha habido un riesgo en el negocio, que la actora pudo prever y debe ahora soportar, de acuerdo a los arts. 1197 y 1198 del Código Civil.

Buenos Aires, Marzo 18 de 1938.

Y Vistos: Considerando:

Que si bien es exacto que en los antecedentes invocados por la actora (Fallos: t. 111, p. 339, t. 129, p. 5) y en otros en que se han considerado situaciones análogas, esta Corte ha fundado **la procedencia de la responsabilidad estadual, entre otras razones, sobre la base de postulados de equidad y justicia,** no es menos cierto que tales precedentes no autorizan la generalización del principio, para comprender situaciones distintas a la que en ellos se contemplan.

Que en la especie, el acontecimiento de que derivaría el derecho que se ejercita, lo constituye el aumento del 10% de impuesto adicional aduanero, que habría recargado el costo de la mercadería contratada por el Ministerio de Guerra, con el actor.

Que el ejercicio de un poder legal, como es el de crear impuestos, o modificar los existentes -en el caso no se ha discutido la validez de la forma en que se lo ha puesto en práctica- puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía -la de la propiedad privada- que no puede interpretarse con semejante extensión. Conf. 12 Wall 157; y Willoughby, t. 2, p. 720.

Que a tales consideraciones cabe agregar que -aun prescindiendo de la jurisprudencia imperante- en la situación que plantea la causa, no reúne el perjuicio que se dice experimentado, la condición de especialidad necesaria para que pueda encuadrarse en el caso de resarcibilidad, como lo tiene resuelto esta Corte en la causa Fisco Nacional v. Arrupé Lilia -de setiembre 28 de 1936- que concuerda con las precedentes consideraciones, y con las razones concordantes del fallo en recurso.

En su mérito se confirma la sentencia de fs. 116, sin costas. Notifíquese, repóngase el papel en el juzgado de origen y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia. *- Antonio Sagarna. - Luis Linares. - B. A. Nazar Anchorena.*

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**LAPLACETTE, JUAN (suc) • 26/02/1943.**Cita Fallos Corte: 195:66

Cita**:**TR LALEY AR/JUR/8/1943

HECHOS

Los propietarios de unas extensiones de campo demandaron a la Provincia de Buenos Aires por indemnización de los daños y perjuicios sufridos a raíz de una **obra pública que habría provocado la inundación de sus tierras inutilizándolas para siempre**. La accionda opuso excepción de prescripción con fundamento en el entonces vigente artículo 4037 del Código Civil. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, desestimó la precripción invocada y condenó al estado local.

1 - El caso corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte suprema si se trata de una demanda seguida por **vecinos de la Capital Federal contra una provincia, por daños y perjuicios que en sus propiedades ha causado la ejecución de una obra pública.**

2 - La acción personal que ejercitan los actores prescribe a los 20 años si se trata de vecinos de la Capital federal y la demanda se dirige contra una provincia.

3 - La responsabilidad del Estado por los daños causados sin su culpa en las propiedades particulares con la ejecución de obras públicas nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional. Y la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los principios del derecho común, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

4 - Cuando la demanda de expropiación indirecta, fundada en la ocupación de parte de las propiedades de los actores en virtud de una obra de utilidad pública realizada por la provincia demandada, ha sido rechazada por sentencia de la Corte suprema, no porque aquellos carecieran en absoluto de derecho, sino porque la mayoría del tribunal consideró que habían equivocado la acción, agregando que no era la oportunidad de discutir la responsabilidad por los daños y perjuicios, pues la acción entablada era exclusivamente la expropiación forzada, debe concluirse que la prescripción de la acción resarcitoria fundada en la misma causa, ha quedado interrumpida por dicha demanda.

5 - La responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa por la ejecución de obras públicas, si bien con divergencias sobre los fundamentos jurídicos que la justifican, es aceptada por la DOCTRINA general. Y esta es la única solución equitativa y justa, la que conduce a la protección de la propiedad perjudicada por obras del Estado, equidad y justicia que deben guiar la interpretación de los principios generales, de la DOCTRINA y de los textos legales, que así, por analogía, son llevados a regir los casos no previstos expresamente, pero que caben dentro del contexto general de los principios que los informan.

6 - El reconocimiento expreso o tácito del deudor que prevé el art. 3989 del cód. civil, surge, en el caso, del mensaje que el P. E. de la provincia demandada, remitió a la Legislatura, acompañando un proyecto de ley para dejar sin efecto la que autorizaba la construcción de las obras públicas que causaron a los actores los daños y perjuicios en que funda su demanda, si en dicho mensaje se decla que la ley proyectada se relacionaba con la solución que debería darse en las diversas cuestiones pendientes entre el Gobierno y los propietarios de los terrenos por donde fuera trazado el canal de que se trata y se agregaba, que ponga fin a la serie de cuestiones pendientes con los vecinos damnificados, estableciendo, además, uno de los artículos del proyecto indemnización -a aquellos propietarios que a juicio del P. E. sufriron perjuicios evidentes-. Pues siendo así, resulta evidente que para la provincia tenían derecho a indemnización todos los perjudicados, y los actores lo eran.

7 - El rechazo al que se refiere el art. 3987 del cÓd. civil es un rechazo definitivo, que sea un obstáculo a que la misma demanda se reproduzca entre las mismas partes y que tiene el mismo valor que si el actor hubiera desistido de su demanda.

8 - La acción personal por indemnización de los daños y perjuicios causados por las propiedades del actor por una obra pública realizada por la provincia demandada, y como consecuencia necesaria de la ejecución de la obra, se prescribe a los 10 años entre presentes y 20 entre ausentes

9 - La acción del particular por los daños y perjuicios que en sus propiedades ha causado la ejecución de una obra pública realizada por la provincia demandada, obrando como poder público, en ejercicio de sus atribuciones, no es la que nace de los actos ilícitos. Por lo tanto, la prescripción del art. 4037 del cód. civil, no puede se invocada en el caso.

10 - La disposición del art. 3987 del cód. civil no es de aplicación cuando en la sentencia del juicio anterior se estableció expresamente que la acción no prosperaba porque se había errado el camino y se dejaba a salvo al actor su derecho para dirigir su reclamo en la forma que ahora lo hace.

11 - Los intereses de la indemnización de los daños y perjuicios causados por la propiedad privada por las obras del Estado, se deben desde la notificación de la demanda.

12 - Cuando los particulares han sido perjudicados en el uso y goce de sus propiedades por la ejecución de una obra p·blica, la solución del caso, a falta de disposición legal expresa que lo contemple, debe buscarse en los principios generales del derecho y en las disposiciones que rigen situaciones análogas, que no serían otras que las que rigen en la expropiación

#### TEXTO COMPLETO:

Opinión del procurador general de la Nación.-

Esta causa sobre indemnización por daños y perjuicios, seguida contra la Prov. de Bs. As. por vecinos de la Capital Federal, fué contestada a fs. 109/112 sin oponer dicha Provincia reparo alguno a la jurisdicción originaria de V. E., admitida en cuanto hubiere lugar por derecho a fs. 102 vta., con arreglo a la información sumaria de fs. 101 vta./102. Los trámites ulteriores no han modificado esa situación, y por ello corresponde prosiga V. E. conociendo en el asunto, toda vez que se trata del ejercicio de una acción civil en los términos del art. 1° de la ley 48.

En cuanto al fondo del asunto, versa sobre cuestiones ajenas a mi dictamen. - Setiembre 7 de 1942. - Juan Alvarez.

Buenos Aires, febrero 26 de 1943.- a) Se presenta Domingo Casté en representación de Juan Laplacette (hoy su sucesión), la Industrial Agrícola Ganadera La Agraria (S. A.) y la sucesión de Catalina Laplacette de Ladoux, entablando demanda contra la Provincia de Bs. As. por indemnización de daños y perjuicios.

Funda su acción de los siguientes hechos: Juan Laplacette es propietario de una extensión de campo en Junín, jurisdicción de la demandada, que linda por una parte con la laguna de Gómez, del cual 564 hectáreas han sido cubiertas de todo y permanentemente desde el año 1911 por las aguas de esa laguna, en razón del canal del Norte y las obras para embalsar agua para la navegación, ejecutadas en mérito a la ley provincial del 14 de enero de 1904, inutilizándolas para siempre; La Agraria se encuentra en la misma situación con 1.450 hectáreas de su propiedad, próximas a las anteriores, y la sucesión de Catalina Laplacette de Ladoux con 299 hectáreas igualmente inutilizadas y perdidas, que son linderas a las de Juan Laplacette.

Agrega: que acompaña los tres títulos de propiedad; que la ubicación y extensión de las tres propiedades han sido fijadas con arreglo a esos títulos por la pericia que se efectuó por los peritos designados con intervención de la demandada, en los tres juicios que se siguieron por expropiación, iniciados en junio de 1924 y que fueron fallados por la Corte el 5 de abril de 1933, declarando por mayoría que no procedía la expropiación sino la acción de daños y perjuicios; que en estos juicios la demandada ha aceptado el dominio y la superficie de hectáreas destruídas por las aguas que motivó esas demandas y motiva la presente; que la sentencia de esta Corte reconoció la propiedad invocada de las tierras y su extensión; que la ley provincial mandó construir el canal de navegación del Norte, de acuerdo con proyectos y planos del Dpto. de Ingenieros de la Provincia, que era base esencialísima de la obra el aprovechamiento de las aguas que iban a embalsarse en las lagunas de Mar Chiquita, Carpincho y Gómez, debiendo en esta repararse hasta la cota 74, para lo cual se construiría un tajamar en su única boca de desagüe al río Salado; que hechas las obras en 1907, recién en 1911, año de fuertes lluvias, se alcanzó el resultado buscado; que la laguna de Gómez, que alguna vez tenía aguas de lluvia que se desaguaban por el río Salado, que llegaba cuando más a la cota 72,87, elevó su nivel en forma estable y definitiva, no accidental, con 1,13 mts. sobre su régimen natural, embalsando así desde entonces una cantidad de agua que la convierte en un depósito permanente hasta su cota 74, hasta el extremo de haber cubierto las tierras de su mandante en la extensión que precisa, transformándolas en una laguna navegable; que por esas causas se han sustraído esas tierras al uso natural y provechoso a que las destinaban sus propietarios, perdiendo en esa forma y en definitiva la razón de ser del dominio, que es su uso goce sin limitación; que la Provincia no debió ignorar el daño y perjuicio que iba a producir a los colindantes afectados por la obra, constreñida a expropiar se negó y ante lo resuelto por la Corte en mayoría queda como única reparación el pago de los daños y perjuicios, que sus representados reclaman como indemnización el precio de $ 335 por hectárea desaparecida, que fue fijado por los peritos en el pleito precedente, lo que importa, según el detalle que da, incluído el deterioro de alambrados, la suma de $ 781.855, por cuya suma promueve la demanda, más sus intereses desde el día de la captación completa de la tierra por las aguas, que fue en 1911 ó por lo menos en 1912 (para la fijación de esta última fecha se podría tomar el informe oficial de la Dir. de Hidráulica, cuyo jefe dirigió a esta Corte, en los autos Francisco y Francisco M. Saforcada c. Prov. de Bs. As.); que los hechos han sido reconocidos tal e íntegramente por el fallo de la Corte que sobre el particular hace cosa juzgada y el derecho que ellos crean en favor de sus representados es, por consiguiente, definitivo, y sólo se trata ahora de fijar la indemnización; que el Estado, como el particular que procede lícitamente a construir una obra, debe indemnizar los daños y perjuicios que ocasione, correspondiendo a los jueces fijar la disminución del valor venal que las propiedades sufren por obras, aun sean ellas autorizadas por la Administración pública, ya que nadie puede enriquecerse con lo ajeno.

Cita los arts. 499, 902, 903, 904, 907, 911 y 2619 del cód. civil y termina pidiendo se condene a la Provincia al pago de las indemnizaciones prefijadas en la siguiente forma: a Juan Laplacette, $ 190.440, más los intereses desde el año 1911; a La Agraria, pesos 490.250, más los intereses desde la misma fecha, con costas.

b) Que corrido traslado de la demanda, ésta fué contestada por Gregorio P. Escudero, en Representación de la Prov. de Bs. As. Dice: que los actores iniciaron tres juicios de expropiación contra la Provincia en 1924 y que la Corte rechazó las acciones, y ahora interpretando erróneamente uno de los considerandos de aquella sentencia, plantea esta demanda en la creencia de que aquella le reconoce tal derecho, pero que no es así, pues se trata de un juicio enteramente distinto de finalidad y efectos diferentes; que desconoce los hechos invocados, cuya prueba deja a cargo del actor, y el derecho, ya que no puede pretenderse imputarle responsabilidad a la Provincia; que opone la excepción de defecto legal y la de prescripción, prevista por los arts. 4037 y 4023 del cód. civil, pues el hecho generador de las obligaciones que se pretenden habría ocurrido, por propia confesión de la demandada y como surge de la sentencia de la Corte citada, con una anterioridad de más de 11 años al de la iniciación de los juicios de expropiación que se rechazaron; que el derecho invocado en virtud de un hecho culposo, y por lo tanto ilícito, cuasidelictual, habría caducado ante los términos precisos del art. 4037 invocado, y la prescripción del art. 4023 también se habría cumplido con exceso, ya que el hecho se habría consumado por lo menos en 1912 y con respecto a la fecha de iniciación de esta demanda, los 20 años se encontrarían cumplidos; ya que sólo puede suponerse el equívoco de la autora porque entiende que el juicio de expropiación ha interrumpido los términos, pero ese error no puede mantenerse, pues no prosperando la expropiación las cosas volvieron al punto de partida y el juicio carece de valor interruptivo de esta acción nueva e independiente. Termina pidiendo el rechazo de la acción con costas.

c) Que corrido traslado de la excepción dilatoria opuesta, ésta fue evacuado a fs. 114, pidiendo su rechazo, y el actor contestó también la de prescripción, diciendo: que la Provincia no ha incurrido en un hecho ilícito ni un cuasidelito cuando mandó construir el canal, sino que debe indemnizar los daños y perjuicios que ocasiona, como lo dispone el art. 2619 del cód. civil, por estar en presencia de actos voluntarios del poder público, actuando en la órbita lícita de sus funciones; que es por lo tanto, inadmisible la prescripción del art. 4037 del cód. civil; que tampoco es fundada la pretensión de que se ha operado la prescripción de 20 años, por cuanto el art. 3986 del cód. civil prescribe terminantemente que la prescripción se interrumpe por demanda aunque sea nula por defecto de forma; que los pleitos anteriores fueron entablados por expropiación, lo que la Corte no admitió, lo que significa la nulidad de su planteamiento y sustanciación; que el fallo de la Corte establece en muchos considerandos que podría haber la acción de daños y perjuicios, lo que demuestra que esa acción ha estado interrumpida y por lo tanto la prescripción de 20 años no se ha operado, como lo ha reconocido la minoría del tribunal; que el fundamento de la prescripción es el silencio del acreedor, y por ende, el supuesto abandono de sus acciones y, en cambio, aunque la demanda sea nula prueba la diligencia del que la interpone, como dice Vélez Sársfield; que el Gobierno de la Prov. de Bs. As. ha hecho en actos públicos, escritos, expresa manifestación de que se debía indemnizar a los perjudicados por esta obra y ello implica la interrupción de cualquier prescripción anual de los hechos ilícitos; que la demanda anterior fue iniciada el 14 de julio de 1924 y fallada el 5 de abril de 1933 y, estando domiciliados los demandantes en esta Capital, la prescripción de 20 años del art. 4023 del cód. civil no se ha operado; que el Gobierno de la Provincia ha interrumpido expresamente cualquier prescripción. Pide el rechazo de las excepciones y se condene a la demandada como lo ha solicitado.

Considerando:

Que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de la Corte por tratarse de una causa civil seguida por vecinos de la Capital contra una Provincia (arts. 100 y 101, Constitución Nacional; art. 1°, inc. 1°, ley 48; art. 2°, ley 4055; Fallos, t. 188, p. 375; t. 192, p. 152).

Que, dada la forma en que ha quedado trabado el juicio y la naturaleza perentoria de la excepción de prescripción opuesta, ésta debe ser tratada en primer término, y como cuestión primordial, cuál es la acción deducida, pues de la solución que se le dé a este punto, depende, en gran parte, la de aquella.

Que los actores demandan los daños y perjuicios que en sus propiedades les ha causado la ejecución de una obra pública comenzada a ejecutar por el P. E. de la Provincia en virtud de una ley provincial, previo los estudios técnicos del caso, daños y perjuicios que son la consecuencia necesaria y prevista de la obra, que requería el embalse de las aguas hasta el nivel que necesariamente produjo la inundación que les ha inutilizado sus campos en la proporción que alegan.

Que siendo así es patente que la acción deducida no es la que nace de los actos ilícitos, ya que sólo lo son expresamente prohibidos por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía (art. 1066, cód. civil) y en el caso la demanda ha obrado como poder público, en ejercicio de sus atribuciones, realizando una obra pública que ha considerado de utilidad general. Es indudable que ninguno de los principios que rigen la responsabilidad por los actos ilícitos tiene su aplicación en un caso así y que, por lo tanto, la prescripción del art. 4037 del Cód. civil no puede ser invocada válidamente.

Que si bien puede divergirse sobre los fundamentos de la teoría de la responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa a los particulares, es indudable que entre nosotros esa responsabilidad nace, en los casos como el presente, de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución nacional y que la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los principios del derecho común, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

Que a falta de esa disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

Que a falta de esa disposición legal, expresa, no hay duda de que la solución debe buscarse en los principios generales del derecho y las disposiciones que rigen situaciones análogas, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 16 del cód. civil y que no hay otras que las rigen la expropiación. Los actores han sido perjudicados en el uso y goce de parte de sus propiedades por una causa de utilidad pública y si fue rechazada su acción de expropiación (Fallos, t. 168, p. 35) por las razones que allí dió la mayoría de la Corte, esa misma mayoría dijo: "Que es evidente, asimismo, que la parte de la Provincia no ha discutido, en los presentes autos el dominio sobre la tierra de Laplacette, el que está reconocido por ella en la extensión que le da su título, ni está en su mente el apoderamiento de aquella, ya que es público y notorio el desistimiento de la construcción del canal del Norte, obra pública ésta que una vez abandonada no puede obligarle a tomar las tierras cuya ocupación pudo ser su conveniencia". "Que si bien es cierto que el actor ha producido su prueba en el sentido de demostrar los daños y perjuicios que aquellas obras han ocasionado en sus campo, por la inundación permanente de su superficie, no lo es menos, que esta circunstancia de hecho, aún cuando pudiera obligar a la demandada a resarcir los daños y perjuicios del caso, no puede constreñirla a la expropiación lisa y llana, como lo pretende el actor, por cuanto no es lo mismo una y otra cosa, ya que las consecuencias jurídicas de las acciones correspondientes pueden llegar a diversas conclusiones". "Que debiendo el tribunal fallar esta causa secundumallegata et probata, o sea de acuerdo con las cuestiones de derecho y de hecho que constituyen la litiscontestación, la primera cuestión que debe resolverse es la concerniente a la procedencia de la acción entablada". La distancia que produjo aquel caso demuestra, de por sí, la analogía de las acciones.

Que se trata, en consecuencia, de una acción personal por indemnización de daños y perjuicios, que se prescribe a los 10 años entre presente y 20 entre ausentes, de acuerdo con lo establecido por el art. 4023 del cód. civil, y como los actores son vecinos de la Capital federal, hecho que no ha sido discutido y la demandada la Prov. de Bs. As., la prescripción que corresponde es la de 20 años, según jurisprudencia constante en esta Corte (Fallos, t. 193, p. 267, consid. 10).

Que consumados los perjuicios a partir del 1° de enero de 1912, según lo expresa el actor en su alegato a fs. 310 y resulta de los informes periciales en los juicios agregados como prueba a fs. 156 vta., en los que se afirma que los terrenos están anegados constantemente por las aguas desde esa fecha, el término de 20 años habría transcurrido cuando e inició el presente juicio el 5 de marzo de 1934 -fs. 101-, por lo que corresponde estudiar si se ha producido la interrupción de la misma, como lo sostienen los actores.

Que los actores, fundados en los mismos hechos, iniciaron contra la Provincia juicios sobre expropiación ante esta Corte; el 14 de julio de 1924, Juan Laplacette, el 19 del mismo mes, Lucía Laplacette de Ladoux y otros, antecesores de La Agraria, y el 2 de agosto siguiente, Catalina Laplacette de Ladoux -fs. 7, 7 vta. y 9 de los respectivos juicios agregados- acciones que fueron rechazadas el 5 de abril de 1933 (Fallos, t. 168, p. 35 y su nota) por mayoría de votos.

En esta sentencia dijo la Corte, voto de la mayoría: "Que de los antecedentes de la causa no aparece probado el derecho del actor de la expropiación que pretende, y por lo tanto al uso de la acción que ha intentado para obtener la condenación de la demanda". "Que no pueden confundirse las acciones tendientes al resarcimiento de un daño, con las derivadas del derecho a la expropiación, toda vez que sus fines son inconfundibles; tienden las primeras a la indemnización de un perjuicio ocasionado por el hecho de otro sin variación alguna en el dominio perteneciente al perjudicado. Por el contrario, las segundas, afectan directamente al dominio que para del expropiado al expropiante. Puede suceder que el monto del daño a indemnizarse se equipare al precio total de la cosa, como pretende en el sub lite, pero esta circunstancia de hecho no afecta la naturaleza de las acciones respectivas". "Que de acuerdo con las consideraciones anteriores bien ha podido decir el demandado en su alegato de fs. 298 vta.: "No es esta la oportunidad de discutir la responsabilidad por los daños y perjuicios, pues la acción entablada, de acuerdo con el poder ejercitado y a estar a las disposiciones legales invocadas en la demanda, es exclusivamente la de expropiación forzosa, demanda cuya procedencia no ha podido ser demostrada". Esta razón debe asimismo tenerse en cuenta por el tribunal, para no entrar al análisis de la prueba pericial de autos, en cuanto a su eficacia para demostrar la existencia de perjuicios efectivos ocasionados al actor, cuya consecuencia, aun fuera la indemnización de éstos, no justifica la necesidad de la expropiación solicitada". La minoría, en cambio, resolvía hacer lugar a la demanda.

Que en vista de estos antecedentes y de lo dispuesto por los arts. 3986 y 3987 del cód. civil, debe concluirse que la prescripción fue interrumpida. La prescripción se justifica por una razón evidente de utilidad pública y se funda generalmente en una presunción de renuncia al derecho que ha dejado de ejercerse durante un largo tiempo y el deudor ha podido, por ese motivo, creerse exonerado de su obligación. Nada de esto sucede en el presente caso, los actores han ejercitado sus acciones tesoneramente, han demostrado a la Provincia considerando que está obligada a expropiar las tierras ocupadas y si la acción deducida en tiempo oportuno fue rechazada, no fue porque carecieran en absoluto de derecho sino porque habían equivocado el camino al pretender que la Provincia adquiera las tierras, a lo que no podía ser obligada, según la mayoría. Ahora intentan la nueva acción para la reparación de los daños fundados en la misma causa y no es justo ni equitativo que se encuentren con que la prescripción se ha operado cuando no han incurrido en inacción alguna.

En cuanto a lo dispuesto por el art. 3987 cabe Observar que Troplong, citado por el codificador, dice: que "es rechazo definitivo, que sea un obstáculo a que la misma demanda se reproduzca entre las mismas partes y teniendo enteramente el mismo valor que si el actor hubiera desistido de su demanda" -"De la prescription, n° 610, p. 332- y en el mismo sentido se pronuncian, según Dalloz "Repertoire, t. 9, v°Prescriptioncivile; Merlin "Questions de droit", v°Interruption& 2; De Maleville "Analyuseraisonnée du Cód. Civil" t. 4, p. 376; Favard de Langlade Repert. v°Prescription, sec. 2 & 3; y Griolet, citado en la sentencia de 1ª instancia, confirmada por la Cám. Civil de la Capital en un ilustrado fallo que suscriben los doctores de la Torre, Juárez Celman, Basualdo Arana y Williams, en que se expresan estos conceptos, claros y precisos; después de advertir que en el Cód. de Napoleón -art. 2247- dice simplemente "cuando la demanda es rechazada", agrega "pero el nuestro dice "definitivamente", es decir, que haga entre las mismas partes y que tenga el mismo valor que si el actor hubiera desistido"; y concluye: "En la especie que tratamos no ocurre eso, y por el contrario, expresamente se establece en el juicio anterior que la acción no prosperaba porque se había errado el camino y se dejaba a salvo al actor su derecho para dirigir nuevamente su reclamo en la forma que lo hace ahora".

En la demanda anterior de Laplacette la Corte no dijo, en la parte dispositiva, que se dejaban a salvo las acciones que pudieran corresponderle al actor vencido, pero como queda expresado y transcripto precedentemente, ese fue - intergiversable - el pensamiento del tribunal y bien es sabido que esa expresión "dejando a salvo, etc." no da ni quita derechos a las partes que crean tenerlos.

Es claro, pues, que la acción de daños y perjuicios ahora instaurada no se efectuó en el rechazo de la demanda de expropiación y, por consiguiente, no es el caso del citado art. 3987 para tener por no sucedida la interrupción del término prescriptorio.

En cuanto a la cosa juzgada, que tardía e ineficazmente se alude recién en el alegato de bien probado (Fallos, t. 115, p. 157) cabe advertir que, aun opuesta la contestación a la demanda, desde que la misma demanda dice a fs. 109 vta., 111 y 112 vta., que se trata de "juicios distintos", "sin conexión alguna", "de finalidad y efectos diferentes", lo que excluye la excepción de la "cosa juzgada".

Que aun cuando no fuere así, la prescripción tampoco se habría operado por cuanto la Provincia ha reconocido el derecho de los perjudicados por la obra. El art. 3989 del cód. civil prevé el caso de reconocimiento expreso o tácito del deudor, y ese reconocimiento surge del mensaje que el P. E. de la Provincia remitió a la Legislatura el 8 de setiembre de 1924, acompañando un proyecto de ley para dejar sin efecto la que autorizaba la construcción de las obras (fs. 104 del expte. Laplacette, Juan c. Prov. de Bs. As., teniendo por prueba a fs. 156 vta.). En el mensaje se decía que envía proyectos de ley "relacionados con la solución que deberá darse a las diversas cuestiones pendientes entre el Gobierno y los propietarios de los terrenos por donde fuera trazado el canal denominado del Norte, etc.". Y más adelante "pone fin a la serie de cuestiones pendientes entre el Gobierno y los vecinos damnificados por las obras referidas". El art. 2° del proyecto decía: "... indemnizar a aquellos propietarios que a juicio del P. E. sufrieron perjuicios evidentes...". Es claro, entonces, que para la Provincia tenían derecho a indemnización todos los perjudicados, y los actores lo eran.

El significado del mensaje es tanto más inequívoco cuando las demandas anteriores habían sido notificadas a la Provincia, el 28 de agosto la de Juan Laplacette y el 4 de setiembre las otras dos, y el mensaje es del 8.

Que los hechos en que se funda la demanda se encuentran plenamente probados en los expedientes anteriores mandados tener por prueba a fs. 156 vta., sin oposición de la Provincia. Los títulos de propiedad de los actores se encuentran agregados en los autos a fs. 1, 136, 195 y 257 y, por otra parte, la Provincia, en los juicios anteriores no negó la propiedad de los campos. La ocupación de los campos en la extensión que se indica en cada caso, por las aguas de la laguna Gómez, cuyo nivel se eleva de la cota normal a la cota 74 a causa de tajamar construído expresamente con ese objeto, resulta probada la prueba testimonial obrante en autos y de los informes periciales agregados. Los tres peritos nombrados de común acuerdo por los actores y la Provincia informan por unanimidad los tres casos diciendo: "En efecto, antes de construir las obras del canal del norte, o sea cuando el sistema lacustre de Mar Chiquita, Gómez y Carpincho tenía un régimen natural resultaba que la cuenca de la laguna de Gómez solía, de vez en cuando, estar seca, cuando la cantidad de lluvia caída en la región era escasa, y también de tarde en tarde estaba completamente llena cundo las precipitaciones acuosas eran abundantes y en la mayor parte del tiempo estaba ocupada por lagunas cortadas de poca profundidad, por donde habitualmente se transitaba. Ese régimen estaba asegurado por el desagüe de la laguna de Gómez hacia la del Carpincho y por el endicamiento natural de la laguna Mar Chiquita para el estado habitual y el escurrimiento natural de la laguna Mar Chiquita por el dasagüe de la cañada de Morotes entre Mar Chiquita y Gómez para el caso extraordinario de crecidas. La construcción del dique en la laguna Gómez impidió el desagüe natural de ella hacia la del Carpincho y la construcción del primer tramo del canal al afluir abundantemente las aguas en el año 1911 burlaron la esclusa construida en el tajamar a la salida de la laguna de Mar Chiquita y rompieron los terraplenes frente a la cañada de Morones estableciendo así una unión perfecta entre la laguna de Mar Chiquita hacia la laguna de Gómez, que se encuentra así convertida de depósito efímero y cortado en uno único y perenne por la afluencia contante del agua de Mar Chiquita y por causa del embanque que constituye el tajamar a la salida de la laguna Gómez, que la detiene. En esas condiciones resulta, que las extensiones del campo bajo la cota 74 eran aprovechadas en grandes períodos, mientras no eran ocupadas temporariamente en épocas de lluvia abundantes. De ahí el precio que se ha pagado por esos campos en 1909 y 1907 y que después de construirse las obras del canal y funcional las mismas hasta ahora no ha tenido ningún valor en ventas efectuadas. Se considera que esos terrenos están así ocupados constantemente por las aguas desde el 1° de enero de 1912 hasta el 1° de enero de 1930, o sea, durante 18 años". El título universitario de los peritos, su unanimidad, su seriedad y preparación, la conformidad de sus razones con la sana lógica y la ausencia de otra opinión pericial que la contradiga son suficientes para darle a esa pericia pleno valor probatorio y fundar sobre sus conclusiones la sentencia. Por otra parte, la provisión de agua al canal hacía necesaria la obra y es así que la Memoria descriptiva de la obra, publicación oficial del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia, La Plata, 1909, t. 1, p.56, dice, refiriéndose a la laguna Gómez: "Con el nivel de agua a la cota 74 m.00 quedaría cubierta toda la extensión del terreno que constituye el lecho de la laguna, y en este caso el agua ocuparía una extensión de 55.611.520 mts. cuadrados, lo que hace un caudal total de 66.770.736 mts. cúbicos. Teniendo en cuenta la circunstancia de que en nada se perjudicará el terreno de pan llevar de la costa, ocupando todo el lecho de la laguna por las aguas, pues, por el contrario, recibirá beneficio haciendo navegable la laguna y que además se podrá disponer de mayor cantidad de agua para la alimentación del canal, se proyecta represar las aguas hasta la cota mencionada 74m.00 por medio de un tajamar contruído en su "única boca de desagüe" hacia el río Salado".

Queda así demostrado que, en razón de la obra pública que se construía, los campos de los actores quedaron ocupados por las aguas en forma constante y definitiva en las siguientes extensiones: el de Juan Laplacette (hoy su sucesión), en 564 Hás., el de Catalina Laplacette de Ladoux (hoy su sucesión), en 299 Hás., y el de Lucía Laplacette de Ladoux y otros (hoy Soc. An. Industrial Agrícola Ganadera La Agraria), en 1.450 Hás.

Que la responsabilidad de la Provincia por los daños y perjuicios causados por la obra ha sido suficientemente establecida al tratar la naturaleza de la acción deducida. La responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa, si bien con divergencias sobre los fundamentos jurídicos que la justifican, es aceptada por la doctrina general (conf. M. Hauriou, "Précis de droitadministratif ", etc., p. 384; Otto Mayer, "Le droitadministratifallemand ", t. 4, p. 221; Frita Fleiner, "Instituciones de derecho administrativo", p. 233). La misma doctrina ha sido aplicada por los tribunales civiles de la Capital, puede verse la sentencia de la cám civil 2ª en el juicio Molle, Félix c. Municip. de la Capital (G. del F., t. 86, p. 204), voto del doctor Raymundo Salvat. Esta es la única solución equitativa y justa, la que conduce a la protección de la propiedad perjudicada por obras del Estado; equidad y justicia que debe guiar la interpretación de los principios generales, de la doctrina y de los textos legales, que así por analogía, son llevados a regir los casos no previstos expresamente pero que caben dentro del contexto general de los principios que los informan (conf. Fallos, t. 143, p. 321; t. 145, p. 89).

Que dado estos antecedentes y el carácter definitivo de la ocupación de la tierra por las aguas, la indemnización no puede ser otra que el pago del valor de la tierra y el de los alambrados dañados, a cuyo fin deben aceptarse los valores fijados por los peritos sin divergencia, fundados en un estudio prolijo de antecedentes, sin que aparezca ningún motivo para apartarse de sus conclusiones.

Que los intereses deben pagarse desde la notificación de la demanda según la doctrina constante de la Corte. No se trata, como se ha dicho, de la indemnización de daños y perjuicios emergentes de un acto ilícito y, por lo tanto, no es aplicable la doctrina del fallo t. 191, p. 280. Dada la naturaleza de los hechos la inacción de los actores hasta la iniciación de los juicios por expropiación y el rechazo de estas acciones, es indudable que la provincia no ha incurrido en mora hasta la iniciación del presente juicio (arts. 508 y 509, cód. civil). Por otra parte, no sería justo que la demanda sufriera las consecuencias de la inacción y del error de los actores pagando intereses correspondientes a un largo lapso que sólo ha transcurrido por estas circunstancias.

Por estos fundamentos y lo dictaminado por el procurador general de la Nación, se declara que la Prov. de Bs. As. está obligada a pagar dentro del término de 30 días las siguientes cantidades: a Juan Laplacette (hoy su sucesión), $ 190.280; a la sucesión de Catalina Laplacette de Ladoux $ 101.101 y a la Industrial Agrícola Ganadera La Agraria (S. A.) $ 488.654, todos con sus intereses desde la notificación de esta demanda, a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, y la mitad de las costas de los actores, dada la forma en que se resuelve el pago de los intereses.- Antonio Sagarna. - Benito A. Nazar Anchorena. - Francisco Ramos Mejía.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**Los Pinos S.A. c. Municipalidad de la Capital • 22/12/1975**

Cita Fallos Corte: 293:617

Cita: TR LALEY AR/JUR/232/1975

HECHOS

La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, y en consecuencia, rechazó la demanda que promoviera la actora para que se le indemnizaran los **daños y perjuicios que se le habrían ocasionado con motivo de la revocación de la autorización concedida por decreto municipal para habilitar un inmueble como hotel alojamiento**. Contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario que, denegado, motivó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo apelado.

SUMARIOS

1 - Corresponde que la Municipalidad indemnice al propietario de un hotel alojamiento por horas, por haber revocado la autorización que le había concedido para habilitarlo en un inmueble de propiedad privada, de donde es inaplicable la doctrina referente a las autorizaciones, permisos o concesiones de ocupación o uso de bienes del dominio público a los que es ínsita la precariedad, aun cuando éstos fueren acordados por un contrato administrativo (\*).

2 - Las restricciones al dominio impuestas por razones de seguridad, higiene o moralidad, como son las establecidas al reglamentar los hoteles alojamiento o albergues por hora, constituyen restricciones sustanciales al ejercicio del derecho de propiedad de modo que el ejercicio del poder de policía, no obstante la amplitud de sus atribuciones para establecer aquellas restricciones, tiene naturales limitaciones en los derechos a la libertad y a la propiedad que cuenta con la tutela de la indemnización, aun cuando haya obrado legítimamente la Administración al disponer la revocación dela habilitación concedida en razón de circunstancias sobrevinientes, referentes a la distancia de escuelas, tempLos o plazas (\*).

3 - Al recibir el decreto-ley 19.549/72 el principio de que el acto administrativo podrá revocarse por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, indemnizando los perjuicios que produzca la revocatoria, constituye el reconocimiento de una norma jurídica sustancial aplicable, por ello, aun antes de la vigencia de aquél (\*).

4 - Establecido el albergue por horas conforme a la autorización municipal acordada, no cabe calificar como ilícita o como "prohibida" su actividad, pues su propietario se ha ajustado en su obrar a la ley sustancial que la reglamenta (\*).

5 - Si con carácter general se declarase ilícito el funcionamiento de hoteles o albergues por hora, la declaración de la ley sustantiva que así lo resolviera no daría lugar a indemnización alguna, pero distinto es el caso en que siendo lícita la actividad se abroga la autorización acordada por motivos sobrevinientes (\*).

6 - La indemnización a acordar al propietario de un albergue por horas con autorización para funcionar que luego es revocada por razones sobrevinientes, sólo debe comprender el daño emergente, consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que la habilitación sería mantenida, pero con exclusión de todo valor o ganancias frustradas como lucro cesante, teniendo en cuenta que no hay enriquecimiento de la municipalidad que dispuso la medida (\*).

7 - El carácter precario de la habilitación concedida por la municipalidad a un albergue por horas, torna a ésta revocable, sin derecho a indemnización, porque no puede ser fuente de ella el ejercicio razonable por parte del Estado de los poderes que le son propios (de la disidencia de los doctores Díaz Bialet y Ramella) (\*).

8 - No es arbitrario que el Poder administrativo mantenga la facultad de dejar sin efecto autorizaciones por motivos de moralidad (de la disidencia de los doctores Díaz Bialet y Ramella) (\*).

#### TEXTO COMPLETO:

Opinión del Procurador General de la Nación

La sociedad actora promueve estos autos contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a fin de obtener el cobro de daños, perjuicios y lucro cesante derivados de la revocación del permiso por el cual resultó habilitada para explotar, como albergue por horas, un hotel alojamiento de su propiedad.

La cuestión que se suscita es consecuencia y guarda directa relación con el pronunciamiento recaído en el expediente agregado fs. 95, en el cual el mismo tribunal a quo declaró legitimidad de dicha revocatoria, decisión que quedó firme al no prosperar el recurso extraordinario interpuesto por la parte actora.

De este fallo, me anticipo a destacarlo, derivan importantes consecuencias para el asunto en debate, según podrá apreciarse en el curso de este dictamen.

Surge de autos que la sala D de la Cámara en lo Civil de esta ciudad, al confirmar en lo principal a fs. 195/198 la sentencia de 1ª instancia, no hizo lugar a la indemnización reclamada.

Para ello, estimó que en la causa contenciosoadministrativa antes mencionada se tuvo en consideración que el decreto ordenanza municipal 22.917 del 4 de setiembre de 1967, revocatorio del permiso habilitante acordado por el dec. 5515 del 13 de mayo de 1964, configuró un acto administrativo legítimo que no fue dictado con arbitrariedad, contradicción o irrazonabilidad. Por tanto, y ante la potestad estatal emergente de la Constitución de reglamentar y limitar ciertas actividades con miras a la defensa y afianzamiento de la moral, la salud y aun la convivencia colectiva, concluyó que permisos de la naturaleza del analizado son condicionales y revocables, por lo que no obligan a la Administración, la que -en cualquier momento- puede ponerles término sin incurrir en responsabilidad siempre que el orden público se encuentre afectado.

Al interponer el recurso extraordinario concedido finalmente a fs. 250, la actora sostiene que el dec. 5515/64 que habilitó su hotel para funcionar como albergue por horas "es una 'autorización' que engendra derechos adquiridos" que no debe confundirse con el permiso; y si bien puede ser revocada por razones de utilidad pública, la Administración debe indemnizar los daños que se ocasionen "para no vulnerar la incolumidad del patrimonio que garantiza el art. 17 de la Constitución Nacional".

Además, agrega que el acto que la provocó produce efectos que recaen exclusivamente sobre su patrimonio con desmedro del principio constitucional de igualdad en las cargas públicas y, asimismo, lesiona la garantía del art. 16 de la Carta Magna pues le impide la continuación de su actividad mientras se tolera el funcionamiento de otros albergues ubicados en parecida situación.

Asimismo, aduce que la sentencia en recurso es arbitraria pues establece la irresponsabilidad del Estado con el solo fundamento de haberse juzgado regular el acto de revocación y, empero, deja en olvido la regla prescripta por el art. 18 del dec.-ley 19.549/72.

Importa señalar, en primer término, que cuando la Constitución Nacional garante el derecho a ejercer toda industria, requiere que ésta sea lícita. Para cumplirse dicha condición, la actividad de que se trate no debe ser de aquellas que alteren el orden social como acontece cuando hay un menoscabo cierto de la seguridad, moralidad o salubridad públicas.

Sin embargo, aun tratándose del ejercicio de industria lícita, el derecho que asiste al habitante no es absoluto pues su goce habrá de admitir las limitaciones y restricciones que dentro del margen de lo razonable le imponga el legislador en uso de su potestad reglamentaria y sus poderes de policía.

Cabe advertir, no obstante, que entre ambas hipótesis -existencia del derecho a explotar una industria en atención a su índole lícita e impedimento por motivo de ilicitud- se abre una gran zona intermedia dentro de la cual se ubican determinados casos que, por su naturaleza, efectos o modo operativo, oscilan entre uno y otro extremo.

En tales supuestos, el Estado puede optar por someter esas actividades a un régimen de vigilancia especial cuyo grado de estrictez va a guardar relación directa con el mayor o menor margen de probabilidad de que aquéllas perturben o alteren el orden social.

Una forma particularmente vigorosa de esa vigilancia consiste en la inversión de la relación: prohibir con reserva de permitir. Surge así una figura jurídica: la prohibición de policía con reserva de permiso (conf. Mayer, Otto, "Derecho Administrativo Alemán", t. II, ps. 32 y sigtes. y 59 y sigtes., Buenos Aires, 1950).

Dicho con las palabras de Jèse. "Hay circunstancias de hecho en que, según las ideas del momento, la libre actividad de un individuo o de un grupo de ellos se considera de naturaleza tal como para comprometer gravemente la seguridad, la tranquilidad y la salud públicas, o, de manera más general, como para constituir un peligro social, según las condiciones en las cuales esa actividad se ejercerá. Es por ello que, ante toda manifestación de esta actividad, los agentes públicos están obligados por la ley a examinar las condiciones en las cuales dicha actividad va a realizarse y su influencia probable sobre la seguridad, la tranquilidad y la salud públicas, o de modo más general, sobre el organismo social". Y agrega el tratadista francés a renglón seguido: "Establecido esto, el mecanismo jurídico es el siguiente: 1°) Se impone a los individuos una prohibición general de ejercer su actividad en determinado sentido: ... 2°) sin embargo, los agentes públicos reciben el poder de levantar esta prohibición, después de haber comprobado que el cuerpo social no corre ningún peligro en el caso particular de que se trata, o mediante la observancia de ciertas precauciones tomadas sobre el particular" ("Principios Generales del Derecho Administrativo", t. I, p. 225, trad. de la 3ª ed. Francesa, Buenos Aires, 1948).

Este sistema jurídico puesto así en juego, origina el dictado de decisiones administrativas especiales por las que se exceptúa a determinadas personas de una prohibición general. Surgen, de tal modo, los llamados "permisos de policía". La designación, ya empleada con tales alcances -como he dicho- por Mayer en el siglo pasado, encontró consagración normativa en el texto de la ley nacional 1260, cuyos alcances se proyectan sobre el presente litigio.

No obstante, cabe reconocer que no ha sido unánime el criterio antedicho, habiéndose utilizado el vocablo "autorizar" para decisiones de idéntica o parecida naturaleza jurídica, mas parecería aconsejable reservar esta última designación para aquellos supuestos en que la actividad, industria o realización de que se trate, presuponga, en principio, un derecho subjetivo del interesado preexistente a la autorización aunque condicionado en su ejercicio por las disposiciones reglamentarias.

Surge así un distingo más en lo que atañe al permiso de policía que, al estar referido a una actividad cuya licitud desconoce el legislador, no puede, como regla generar derechos a favor de aquellos a quienes se les ha acordado.

En síntesis: en los casos de "autorizaciones", la regla legal es la libertad para ejercer la actividad aunque sometido su ejercicio al cumplimiento de los preceptos reglamentarios. La autorización es, en tales casos, la decisión administrativa que acredita el cumplimiento de las exigencias reglamentarias y posibilita, una vez expedida, el ejercicio del derecho cuyo goce preexiste.

A diferencia, en los "permisos de policía", la regla es la prohibición y por ende la inexistencia de un derecho al desarrollo de la actividad. Por excepción y cuando así lo prevé la norma, como acontece en autos, la Administración puede mediante un permiso, sustraer al cumplimiento de aquella prohibición a un peticionario, siempre que como primer requisito, no se afecte el interés público tutelado. Esto no implica un derecho ya existente ni tampoco, por vía de principio, lo genera. Por ende, su revocación es casi siempre libre y no da lugar a responsabilidad de la Administración, si ésta ha procedido sin arbitrariedad.

A la luz de los principios que llevo expuestos debe ser estudiada la situación jurídica de la apelante y la interpretación de las normas que la regulan.

En el caso "sub lite" el Congreso, en uso de sus potestades y por la atribución que le corresponde como legislatura de la Capital de la República (art. 67, inc. 27, Constitución Nacional), prohibió en su territorio y como norma general el funcionamiento de establecimientos que puedan dar ocasión a escándalos y desórdenes cuando resulten manifiestamente perjudiciales a la moralidad pública. Y si bien por vía de excepción y únicamente en casos especiales posibilitó su habilitación mediante el otorgamiento de permisos, requirió para ello la observancia de aquella exigencia tuitiva del orden público, sin perjuicio, claro está, de la sujeción de quienes los solicitan a las modalidades y requisitos que fijaren los textos reglamentarios (art. 50, inc. 6, ley 1260).

Sometido a este condicionamiento legal fue dictado el dec. municip. 5515 que posibilitó el funcionamiento como albergue por horas, del hotel propiedad de la recurrente y bajo el mismo régimen, otro acto similar -el dec. 22.917- dejó sin efecto el permiso, basándose, entre otras razones, en motivos de moral pública.

La legitimidad de esta última decisión administrativa -excluyente de un eventual proceder arbitrario- fue confirmada judicialmente en la causa contenciosoadministrativa tramitada por las mismas partes que aquí litigan, oportunidad en la cual V. E. al no dar curso al recurso extraordinario deducido por arbitrariedad de sentencia, recordó que sobre la base de los antecedentes de hecho y prueba reunidos en el expediente, el fallo apelado destacó que el acto habilitante sólo puede subsistir en tanto no resulte afectado el orden público, "lo que excluye la posibilidad de que el permiso otorgado pueda engendrar un derecho adquirido si se acredita -como en el caso ocurre- que tal circunstancia se ha operado".

No puede por tanto sostenerse en la específica situación bajo examen, que asista al permisionario un interés protegido jurídicamente que el convierta en titular de un derecho que haya podido incorporar en propiedad a su patrimonio.

Coincide con esta conclusión el precedente de Fallos: 168:83 ya citado, en el cual la Corte Suprema estableció que el particular que solicitó y obtuvo el permiso (se trataba de la explotación de juegos de azar) sabía o debía saber que no podía otorgársele sino supeditado al ejercicio, por parte de la autoridad de gobierno, de facultades privativas comprendidas en los poderes de policía que constitucionalmente le corresponden, motivo por el cual aquél no puede "invocar a su favor derechos adquiridos". Y agregó a renglón seguido el tribunal que por ello, en esta clase de permisos, la revocación es, en principio, libre y aunque haya de tenerse en cuenta el perjuicio a causar frente al interesado que explota una empresa en funciones, es de considerar también que existen motivos de revocación resultantes del mismo permiso que excluyen toda responsabilidad".

Resta acotar como un último aspecto y en torno a la ord. 14.738/62, que sus disposiciones -como norma reglamentaria que es- en nada modifican la naturaleza del permiso acordado en su momento a la apelante ni su condicionamiento legal a la no afectación del interés público, extremos que -reitero- fueron objeto de controversia y apreciación judicial con fuerza de cosa juzgada según surge de la causa agregada por cuerda -y reconoce el actor en su demanda- y admitida por tanto como elemento de juicio con alcances procesales no revisables en esta instancia.

Los aspectos fundamentales en que se apoya el razonamiento seguido encuentran sostén decisivo en la doctrina sentada por la Corte Suprema a través de múltiples pronunciamientos, algunos de los cuales han recaído en asuntos que guardan plena analogía con el "sub lite".

Así, en el precedente de Fallos: 198:111 (Rev. La Ley, 35:886), se declaró que asiste al Estado la facultad de reglamentar y limitar ciertas industrias y actividades, con miras a la defensa y afianzamiento de la moral, salud y aun de la conveniencia colectivas (Fallos: 128: 85; 195: 108; 197: 596 -Rev. La Ley, 30:149: Rep. La Ley, V, p. 377, sum. 227-). Y cuando la afectada no es profesión honorable ni reconocidamente útil, ese poder de policía alcanza hasta su supresión -doctrina de Fallos: 150: 419- sin que pueda ser objetado de inconstitucional como arbitrario o irrazonable. Porque la garantía del art. 14 de la Constitución Nacional ampara las "industrias lícitas", carácter de que carecería la que en tales condiciones fuera objeto de prohibición.

De modo concordante, en otro pronunciamiento tiene V. E. señalado que frente a explotaciones de tal índole, el particular que solicitó y obtuvo un permiso sabía o debía saber que no podía ser otorgado sino supeditado al ejercicio, por parte del Estado, de la facultad de retirarlo en virtud de principios de orden público razonablemente interpretados, como asimismo que en tales circunstancias, no puede el interesado invocar a su favor derechos adquiridos al desarrollo de ciertas actividades que, por su manifiesta discordancia con el interés social, tienen en su contra el disfavor de las leyes (Fallos: 168: 83).

Esta conclusión final ya expuesta con anterioridad en una de las primeras sentencias del tribunal (Fallos: 31: 273) fue reiterada en Fallos: 178:372 (Rev. La Ley, 5-197) y más recientemente en 263-403, donde se resaltó que la modificación del régimen permisivo ejercida con razonabilidad no puede originar en principio indemnización en favor del beneficiario de aquél, pues es regla de preferente vigencia en el ámbito de policía que el ejercicio por el Estado de sus poderes propios no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados (doctrina de Fallos: 182: 146; 249: 592; 256: 87; 258: 322 -Rev. La Ley, 105-189; 112:371; 117:783- entre otros).

A este temperamento ha adherido Bielsa al sostener que la autoridad puede revocar el permiso de policía en virtud de la misma facultad que ha usado al concederlo. Se trata, ha dicho, de un acto unilateral en el sentido de que no obliga a la Administración pública. Sin embargo, agrega una atinada observación al reparar que "si bien el permiso supone siempre el interés u orden público y contra éste ningún derecho adquirido puede invocarse, y menos en materia de policía, aquélla no puede ser arbitraria, pues si así fuese el permiso y la licencia serían delusorios" ("Derecho administrativo", t. IV, ps. 46/47, 6ª ed., Buenos Aires, 1965, en igual sentido: Elguera, Alberto, "Policía municipal", p. 121, Buenos Aires, 1963).

En síntesis, surge de lo expuesto que la explotación del hotel perteneciente a la actora como albergue por horas es una actividad en principio prohibida por la ley, salvo que, cumplidas las exigencias reglamentarias y no hallándose afectado el interés público, la autoridad competente habilite el servicio mediante un permiso de policía. Este acto es, por su naturaleza y caracteres jurídicos, de libre revocación. En consecuencia, cuando como acontece en autos ha sido dejado sin efecto de modo legítimo, no genera un derecho a favor del beneficiario ni da lugar a responsabilidad por parte de la Administración pública que lo acordó.

Lo que se ha dicho precedentemente no queda enervado por la disposición del art. 18 del dec.-ley 19.549/72, pues ha entrado a regir con posterioridad al acto de revocación.

Además y ya como objeción sustancial al argumento, cabe acotar que la norma en análisis, al reglamentar la revocación de los actos administrativos y establecer en ciertas hipótesis la indemnización de los perjuicios que se causaren a los particulares impone, como presupuesto condicionante, que del acto en cuestión hubieran nacido derechos subjetivos a favor de éstos, extremo que según lo ya considerado, no puede sostenerse en hipótesis como la del caso "sub lite".

Sobre este último particular no está demás resaltar, a fin de evitar posibles confusiones, que la vía ejercitada en esa oportunidad por la parte hoy apelante según documenta el expediente agregado por cuerda, es excluyente de cualquier otra a los efectos de someter el acto revocatorio ante los tribunales de justicia para cuestionar su validez.

Tal es el sentido que cabe atribuir el recurso entonces vigente, instituido por los arts. 80, inc. 3 de la ley 1893 y 4° del dec.-ley 16.897/66, pues debe entenderse -conforme es regla en el régimen del contenciosoadministrativo- que el camino procesal de tal modo habilitado, cierra, como regla, el paso a la promoción de una ulterior pretensión impugnativa ante los jueces (conf. doctrina de Fallos: 211: 1602 y sus citas).

Aparece pues, en definitiva, a la luz del detenido examen de los puntos básicos en que finca la controversia, que el pronunciamiento apelado ha sido debidamente fundado y no admite su tacha como arbitrario.

Además, las consideraciones sobre cuya base llego a la conclusión de que la recurrente no ha podido invocar frente a la revocación del permiso de que se trata, un derecho que haya podido entender incorporado a su patrimonio, me llevan también a pensar que no media la pretendida violación del art. 17 de la Carta Magna.

Por último y en lo que atañe a la garantía de la igualdad, la alegación de que la Municipalidad habría tolerado el funcionamiento de otros establecimientos ubicados en situación similar a la de la apelante, no es razón convincente en mi opinión, para tornar viable el agravio.

En primer lugar, es menester en estos planteos que la desigualdad resulte del texto mismo de la ley aplicada, y no de la interpretación que le haya dado la autoridad encargada de hacerla cumplir (Fallos: 237: 266 -Rev. La Ley, 87-535-). Como asimismo, que "si la norma es constitucional, aquel a quién se le aplica no puede oponerse a ella en razón de que, en los hechos, sólo a él le fue aplicada. El modo de hacer efectiva la responsabilidad del Poder administrador que omite imponer a algunos el cumplimiento de una ley que los comprenda no puede ser, evidentemente, liberar del debido cumplimiento a quienes le fue requerido" (Fallos: 202:130 -Rev. La Ley, 39-191-).

También en oportunidad de pronunciarse en otro asunto análogo, V. E. sostuvo que es además exigencia para invocar la garantía del art. 16 "la de la existencia de un mínimo de respaldo ético en la impugnación constitucional. Es la razón que subyace en colusiones tales como la denegatoria del recurso extraordinario intentado por un conductor, por razón de la absolución de otro, igualmente responsable en el hecho del caso (Fallos: 235:381 -Rev. La Ley, 87-562-) o el rechazo de la apelación deducida por un letrado para entender que la regulación de sus trabajos no guarda proporción con la practicada a favor de otros" (Fallos: 248:422 -Rev. La Ley, 101:727-).

Finalmente, en cuanto a la invocación de las garantías de los arts. 19, 28, 29 y 31 de la Constitución Nacional, o bien se las pretende desconocidas por el acto revocatorio, lo cual fue, como ya se dijo, objetivo de examen definitivo con autoridad de cosa juzgada en la causa anterior, o bien carecen de relación directa con lo que ha sido materia de debate y decisión en estos autos, conforme acontece en el caso de la referida al art. 19.

A mérito de lo expuesto, y toda vez que los agravios vertidos en el recurso extraordinario limitan la jurisdicción de la Corte cuando conoce por la vía que instituye el art. 14 de la ley 48, opino que debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia de revisión en dicha instancia. Setiembre 19 de 1974. - *Enrique C. Petracchi.*

Buenos Aires, diciembre 22 de 1975.

*Considerando:* 1° Que la actividad ejercida en el inmueble de la Av. Juan B. Alberdi 3327 cuya habilitación como hotel alojamiento por hora se dejara sin efecto por dec. 22.917/67 lo era en un inmueble de propiedad privada, de donde no le es aplicable la doctrina referente a los permisos, autorizaciones o concesión relativos a la ocupación o uso de bienes del dominio público cuya precariedad le es ínsita, inclusive en el caso de que esa ocupación o uso haya sido concedida mediante un contrato administrativo.

2° Que por consiguiente, el permiso para habilitar un local con industria o comercio previa autorización de la autoridad administrativa pertinente en ejercicio de sus poderes de policía, debe ser analizado como una restricción al dominio impuesta por razones de seguridad, higiene o moralidad (art. 2611, Cód. Civil), dando al concepto dominio o propiedad el alcance reconocido por la Corte "in re": "Bourdieu c. Municipalidad" (Fallos: 145: 307; 158: 268 y otros).

3° Que conforme a esta caracterización jurídica, la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires ha incluido en el Código de la Edificación, dictado en función de lo dispuesto en el dec.-ley 9434/44 complementando los arts. 47, 48 y 50 de la ley 1260, los arts. 3.2.2. y 3.2.3.1., estableciendo zonas para edificios destinados a vivienda, comercio e industria, dentro de las cuales se reglamentan los hoteles alojamiento o albergues por hora, cuya denominación anterior era "posada" (Digesto Municipal, ed. 1938, art. 6.3.3.3.), hoy "alojamiento", los que específicamente fueron contemplados en la ord. 24.756, art. 7.1.4.3 del Cód. cit., modificado por la ord. 26.988, art. 7.1.4.1. del mismo Código, y prohibiendo con carácter general su funcionamiento a menor distancia de la que allí se determina con respecto a establecimientos de enseñanza, templos, plazas, etcétera.

4° Que establecida la naturaleza jurídica de esta norma como restricción al dominio, el dec. 22.917/67 y sus consecuencias deben ser juzgados conforme a la doctrina administrativa que estudia dichas restricciones y a la jurisprudencia de esta Corte que ha hecho aplicación de esos principios de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso.

5° Que la primera distingue entre las meras restricciones (colocación de chapas de nomenclatura en el frente de los edificios o de soportes de alumbrado público, etc.), y las restricciones sustanciales (cambio de nivel de las calles), según sea la intensidad del ataque que se infiera al ejercicio del derecho de propiedad al enfrentárselo con el interés público que da origen a la restricción, y la gravedad del daño producido definido por el art. 1068 del Cód. Civil.

6° Que en este segundo caso el ejercicio del poder de policía por parte de la Municipalidad, no obstante la amplitud de sus atribuciones para establecer restricciones al dominio privado en miras del interés general, en materia de seguridad, higiene y moralidad, encuentra limitaciones naturales en los derechos a la libertad y a la propiedad, como se ha dicho por la misma sala a quo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil "in re": "Telesud S.A. c. Municipalidad" con fecha 15 de febrero de 1973 (Rev. La Ley: 150:114).

7° Que declarada la legitimidad del obrar administrativo en el presente caso por las sentencias citadas "ut supra" de fs. 142 y 117 del expediente F. 95 agregado por cuerda, la lesión inferida a la actora en el ejercicio de su derecho de propiedad encuentra su tutela en la indemnización reclamada (doctrina de Fallos: 159: 207; 201:432 -Rev. La Ley, 38-452-; 249: 6754; 259: 173 y 261: 336 -Rev. La Ley, 1178: 261; 119: 141-), en la cual se resuelve la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

8° Que la legitimidad del obrar administrativo no empece el respeto del derecho de la actora para reclamar indemnización por el agravio inferido, como se ha declarado en fallos: 174: 178; 195: 66; 253: 316 y 258: 345 (Rev. La Ley, 29: 697; 110: 276; 117: 10), entre otros, por cuanto dicha indemnización no es la consecuencia de un obrar ilegítimo, sino que tiene por objeto tutelar la incolumidad del patrimonio lesionado de la actora al dejar sin efecto la autorización de que era beneficiaria, sobre la base de la garantía que consagra el art. 17 de la Constitución Nacional que hace inaplicable la máxima "qui jure suoutiturnaeminemlaedit" consagrado en el art. 1071 del Cód. Civil.

9° Que por otra parte, en este tipo de autorización la Administración pública no actúa en ejercicio de facultades discrecionales sino regladas, por cuanto no queda librado a la voluntad del agente otorgarla o no cuando el peticionante se ajusta estrictamente a las normas que establece actualmente el art. 7.1.4.1. del Cód. de la Edificación (ord. 26.988) y a las semejantes estatuidas con anterioridad en la fecha en que se habilitó su funcionamiento conforme al dec.-ord. 14.738/62, arts. 57 y siguientes.

10. Que el presente caso no guarda analogía alguna con el resuelto en t. 263, p. 403, citado en su dictamen por el Procurador General y cuyos consids. 7° y 9° rezan así: "7°) Que a lo dicho no obsta la circunstancia -reconocida por los litigantes- de no haberse llegado en autos a la ubicación suficientemente cierta de los respectivos predios, y por ende del obraje 'Yabotí-Palmera Fondo', en ellos. Es además razonable reconocer que si el poder público otorgó un permiso de explotación forestal a realizarse en la propiedad del solicitante, y luego lo suspende en lo pertinente ante presunción seria y fundada de que aquélla se lleva a cabo fuera de dicho predio, tal conducta administrativa no puede originar en principio indemnización en favor del peticionante del caso. Resulta entonces aplicable la regla, de preferente vigencia en el ámbito de policía, según la cual el ejercicio por el Estado de sus poderes propios no puede ser fuente de indemnización para particulares afectados (doctrina de Fallos: 182: 146; 249: 592; 256:87; 258:322, entre otros)", y "9°) Que todo ello se sigue que corresponde confirmar lo resuelto por el a quo respecto de la improcedencia de los daños y perjuicios reclamados por quien no probó su dominio sobre los bienes supuestamente perjudicados y de las pretendidas nulidades de los actos administrativos que los habría provocado".

11. Que el dec.-ley 19.549/72 recepta en su art. 18 el principio que el acto administrativo podrá ser revocado por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, indemnizando los perjuicios que esa revocatoria produzca.

Si bien el art. 33 de dicha ley dispone que entrará a regir a los 120 días de su publicación en el Boletín Oficial, lo que ocurriera el 2 de abril de 1972, tal regla debe entenderse con relación a las normas procedimentales que estatuye, pero no puede considerarse con respecto a un principio jurídico sustancial como lo es el relativo a la indemnización, que la ley no crea ni instituye. De modo que no cabe oponer la fecha de su entrada en vigencia para desestimar el reclamo del actor que aparece así reconocido legalmente en forma explícita, pero que es inmanente en toda revocación de actos como consecuencia de una nueva estimativa de la oportunidad y conveniencia que regulare originariamente el acto revocado y que regulan con posterioridad el acto revocatorio.

12. Que por otra parte, el sacrificio impuesto en forma particular a la actora en beneficio de la comunidad, no es propio que sea soportado únicamente por aquélla: lo contrario sería en desmedro del principio de igualdad ante la ley y las cargas públicas consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional.

13. - Que es del caso señalar aun, que instalado el comercio de que se trata conforme a la autorización otorgada al respecto por dec. 5515/63, no cabe calificar su actividad como ilícita, es decir como "prohibida", ya que lo ilícito es lo contrario a la ley o al orden público (arts. 502 y 1066, Cód. Civil) y aquí la actora se ha ajustado en su obrar a la ley sustancial que la reglamenta, cualquiera sea el juicio que merezca esa actividad por razones de moralidad, que son las que determinan precisamente su regulación por la Municipalidad en ejercicio de los poderes de policía que le son propios, de donde no existe ni violación de la ley ni del orden público, ya que no puede admitirse que la ley autoritativa sea contraria al último.

14. - Que en tal sentido, cabe señalar que la sentencia de esta Corte (Fallos: 150:419), citada también en su dictamen por el Procurador General, trató de la constitucionalidad de una ley provincial que imponía el pago de una patente a los médicos, excepto a aquellos que prestan servicios gratuitos en la administración sanitaria y asistencia pública, declarándosela violatoria de los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional y además "hostil y persecutoria".

No existe en esa sentencia referencia expresa alguna ni surge de su doctrina que "cuando la afectada no es profesión honorable ni reconocidamente útil, ese poder de policía alcanza hasta su supresión".

15. Que de todos modos corresponde distinguir la situación en que con carácter general se declarase ilícito, prohibiéndolo "ex nunc", el funcionamiento de los alojamientos o albergues por hora, de aquella en que su licitud se mantiene con los requisitos impuestos en el art. 7.1.4.3. del Cód. de la Edificación, abrogando la autorización acordada para el ejercicio de esa actividad en determinado inmueble, por motivos sobrevinientes. En la primera, de derogación de la ley sustantiva declarando la ilicitud de tal comercio, no podría dar causa a indemnización alguna por imperio de lo legislado en los arts. 502 y 1066 del Cód. Civil, y sí en la segunda, en que siendo lícita dicha actividad, sólo se prohíbe su ejercicio con relación al inmueble afectado por la causa sobreviniente. La revocación por razones de oportunidad o conveniencia no convierte en ilícita esa actividad al no derogarse la norma sustantiva que lo regula con carácter general.

16. Que por ello no resulta aplicable como precedente el de Fallos: 168: 83, porque allí se trató de la reapertura de la "ruleta" que funcionaba en el Hotel Casino de Tucumán en virtud de un contrato de concesión incorrectamente acordado con exceso de poder y contrario a los arts. 515 inc. 5 y 2055 del Cód. Civil y a la ley nacional 4097 represiva de los juegos de azar, fundamento por el cual se la clausurara por ley de la legislatura provincial. Para ello nada mejor que la lectura de los consids. 2° y 8° a 12 de dicha sentencia.

17. Que la conclusión sostenida en los considerandos precedentes es la seguida por calificada doctrina extranjera, que admite la indemnización cuando se trata de la revocación de autorizaciones mediante las cuales se remueve el libre ejercicio de un derecho preexistente regulado por la Administración, siempre que no medie culpa del autorizado como ocurre "en aquellos casos en que la revocación se impone como consecuencia de circunstancias del todo independientes del comportamiento de la persona autorizada, o cuando la revocación encuentra su fundamento en una revaluación de la oportunidad o conveniencia realizada cuando se emitió el acto".

Es esto también lo expuesto por autores nacionales al sostener que cuando un "acto se revoca por razones de oportunidad, es decir para satisfacer las exigencias del interés público... si la revocación produjo lesión jurídica, el administrado debe ser indemnizado" ya que "el interés general no puede autorizar a los poderes públicos a disponer de la propiedad de los particulares... La utilidad privada no puede ser sacrificada a la pública sin adecuada compensación. Dicha indemnización se impone como garantía de la inviolabilidad de la propiedad".

18. Que para calcular el daño resarcible y ante la inexistencia de un texto expreso que establezca un criterio determinado, debe recurrirse a las pautas de los arts. 11 y 12 de la ley 13.264 y art. 907 del Cód. Civil, dado que la Administración debe responder por un acto lícito de autoridad que, si bien no importó una limitación al ejercicio del dominio (prohibición de lo permitido),constituye la revocación de un permiso o autorización precaria (facultamiento de lo prohibido).

19. Que si en el "sub examine" el sacrificio de los intereses particulares se hace en el interés público, sin que paralelamente el patrimonio de la Administración se vea acrecentado, sólo viene a resultar atendible el interés negativo, que limita el resarcimiento a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que el acto revocado sería mantenido (daño emergente), pero que excluye todo otro valor o ganancia frustrada (lucro cesante).

20. Que consiguientemente, aun cuando se trate de un acto que afecta a elementos del fondo de comercio transferido, la indemnización debida únicamente podrá comprender aquellos daños que guardan una relación directa e inmediata con la revocatoria dispuesta, en virtud de lo establecido por las normas citadas y toda vez que por ella no se transfiere ningún bien del damnificado al patrimonio del ente que la dispuso. Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la sentencia apelada. Las costas del pleito en el orden causado y las comunes por mitad, atento la naturaleza de la cuestión debatida y la novedad del caso. Vuelvan los autos al a quo para que, con intervención del juez de 1ª instancia, de acuerdo a la presente, se establezca el monto indemnizatorio pertinente. - *Miguel A. Berçaitz. - Agustín Díaz Bialet* (en disidencia). - *Héctor Masnatta. - Ricardo Levene (h.)* (según su voto). - *Pablo A. Ramella* (en disidencia).

Según su voto.

*Considerando:* 1° Que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (sala D) a fs. 195/198 confirmó la sentencia de 1ª instancia de fs. 124, y en consecuencia, rechazó la demanda que promoviera la actora para que se le indemnizaran los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado con motivo de la revocación, por dec. municip. 22.917/67, de la autorización concedida por dec. 5515/63, para habilitar el inmueble de Juan B. Alberdi 3327 como hotel alojamiento "con servicio de albergue por horas" y que había sido otorgada a favor de Atilio López, quien posteriormente enajenara el fondo de comercio habilitado para tal destino a la demandante, juntamente con la propiedad del inmueble.

2° Que contra dicho pronunciamiento se interpuso recurso extraordinario a fs. 203/210, el que denegado por la Cámara a fs. 212, fue declarado formalmente procedente por esta Corte en su resolución de fs. 250, a raíz de la queja deducida a fs. 222/246.

3° Que el recurrente se agravia, en lo sustancial, porque considera que la autorización municipal revocada -por motivos de oportunidad y conveniencia antes que por ilegalidad- ha generado derechos adquiridos cuyo desconocimiento vulnera tanto la garantía de la propiedad como el derecho constitucional de igualdad frente a las cargas públicas.

4° Que en el expediente agregado por cuerda -núm. 162.448/66, fs. 1419 y 1429- se resolvió, en forma definitiva y con autoridad de cosa juzgada, que el reclamo de la actora sobre la calificación jurídica de la habilitación del "servicio de albergue por horas" como un permiso precario, acordado en los términos del art. 50, inc. 6 de la ley 1260, fue legítimamente revocado por la Municipalidad en ejercicio del poder de policía que le compete, puesto que se trataba de un acto administrativo permisivo de una actividad normalmente prohibida, en atención a razones que interesan a las buenas costumbres y a la moral pública.

5° Que en ese aspecto cabe destacar que si bien las normas que regimentan a los albergues por horas -dec.-ord. 14.738/62 que sustituyó a la ord. 16.374- exigen, en el art. 58, para el otorgamiento del permiso, entre otros requisitos, que no se estableciesen a menos de 100 metros de establecimientos educacionales o religiosos, por el art. 69 (transitorio) aquéllos no rigen para los interesados inscriptos, con permiso de uso en trámite o plano de obra presentado para su aprobación con tal destino, antes del 1/10/62, fecha de publicación del texto legal.

6° Que de autos se desprende que los planos presentados por el antiguo propietario fueron aprobados el 17/4/62 y que el ente municipal habilitó -mediante dec. 5515 del 13/3/63- al inmueble respectivo para que funcionara como hotel alojamiento con "servicio de albergue por horas", quedando su situación comprendida dentro del régimen de derecho transitorio antes descripto.

7° Que la Secretaría de Marina denunció al Intendente Municipal que, entre el hotel habilitado y el Hogar Naval "Stella Maris" no existían los 100 metros que establecía la ord. 16.374, art. 57, inc. k), presentación ésta que resultó rechazada en atención a la fecha de aprobación de los planos. Sin embargo, al transferirse a la actora la propiedad del establecimiento y la habilitación pertinente con intervención del municipio, el Intendente, ante la reiteración del impugnante y previo dictamen de una comisión especial revocó, por medio del dec. 22.917, la autorización concedida con fundamento en imperiosas razones de interés público y que determinaban una rectificación en el sentido expuesto.

8° Que sentado lo anterior, cabe considerar si el ejercicio normal de poderes conferidos por el derecho objetivo a la Administración pública es fuente de indemnización del daño causado por el debilitamiento que sufre el contenido económico del interés particular jurídicamente tutelado y que se sacrifica en miras a la razón determinante de la revocación acordada.

9° Que aun cuando la medida adoptada por el municipio, como acto de gobierno, está exenta de contralor jurisdiccional en tanto se trata de una actividad lícita de la Administración desplegada por razones de necesidad social, es jurisprudencia de esta Corte -a contrario del criterio de Fallos: 263:403 y sus citas, entre otros-, que la indemnización es procedente cuando se causa un perjuicio patrimonial mediante la prohibición de una actividad singularmente dispensada (sentencia del 7/10/75 "in re": "Pustelnik, C.A. y otros s/res. Intendente Municipal s/ recurso contenciosoadministrativo" -v. La Ley del 2/12/75, Fallo 72.616-).

10. Que si es preciso admitir que el interés de la actora sea sacrificado en beneficio de la comunidad, también es justo y equitativo que se le confiera una indemnización pecuniaria en la medida de la lesión legítimamente inferida, puesto que es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas -art. 16 de la Constitución Nacional- que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda, por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad.

11. Que el poder legal conferido a la actora para ejercer una actividad dada, no es una propiedad y, por ende, no posee derechos adquiridos a su manutención en una situación jurídica que, por su naturaleza esencialmente mutable, sólo es tolerada y, por ello, revocable mediante un acto administrativo regular.

12. Que siendo la responsabilidad estadual una institución predominantemente de derecho público, es dentro de este campo que se han de buscar los principios que permitan fundamentar normativamente el derecho a la debida indemnización y el monto de ella.

13. Que al efecto primeramente indicado, deberá tenerse presente que el art. 18 del dec.-ley 19.549/72 de procedimientos administrativos -aplicable en el ámbito de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en virtud del dec.-ley 20.261/73-, y referente a la revocación de actos administrativos regulares, ha receptado una solución inspirada en principios generales del derecho, de los que surge claramente la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos en situaciones como la de autos.

14. Que para calcular el daño resarcible y ante la inexistencia de un texto expreso que establezca un criterio determinado, debe recurrirse a las pautas de los arts. 11 y 12 de la ley 13.264 y 907 del Cód. Civil, dado que la Administración debe responder por un acto lícito de autoridad que, si bien no importó una limitación al ejercicio del dominio (prohibición de lo permitido), constituye la revocación de un permiso o autorización precaria (facultamiento de lo prohibido).

15. Que si en el "sub examine" el sacrificio de los intereses particulares se hace en el interés público, sin que paralelamente el patrimonio de la Administración se vea acrecentado, sólo viene a resultar atendible el interés negativo que limita el resarcimiento a los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la confianza del actor en que el acto revocado sería mantenido (daño emergente), pero que excluye todo otro valor o ganancia frustrada (lucro cesante).

16. Que consiguientemente, aun cuando se trate de un acto que afecta a elementos del fondo de comercio transferido, la indemnización debida únicamente podrá comprender aquellos daños que guardan una relación directa e inmediata con la revocatoria dispuesta, en virtud de lo establecido por las normas citadas y toda vez que por ella no se transfiere ningún bien del damnificado al patrimonio del ente que la dispuso.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario deducido, revocando la sentencia apelada. Las costas del pleito en el orden causado y las comunes por mitad, atento la naturaleza de la cuestión debatida y la novedad del caso. Vuelvan los autos al a quo para que con intervención del juez de 1ª instancia, de acuerdo a la presente, se establezca el monto indemnizatorio pertinente. - *Ricardo Levene (h.).*

Disidencia.

Considerando: 1° Que la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en su pronunciamiento de fs. 195/198, confirmó la sentencia de 1ª instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda que promoviera la empresa actora para que se le indemnizaran los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado con motivo de la revocación de la habilitación de un inmueble para su funcionamiento con "servicio de albergue por horas".

2° Que contra ese fallo se interpuso el recurso extraordinario de fs. 203/210 que fuera denegado por el a quo a fs. 212, y declarado formalmente procedente por esta Corte en su resolución de fs. 250, como consecuencia del recurso de queja deducido a fs. 222/246.

3° Que en síntesis, la parte recurrente funda su derecho a la indemnización en que el acto revocado no lo ha sido por razón de la ilegalidad del permiso municipal, sino por motivos de oportunidad y conveniencia. Que siendo así, esa autorización primitiva ha engendrado derechos adquiridos y su desconocimiento por los jueces de la causa vulnera la garantía consagrada por el art. 17 de la Constitución Nacional referente a la integridad del patrimonio, así como también afecta su derecho constitucional de igualdad frente a las cargas públicas al introducir distinciones tolerando el funcionamiento de otros albergues ubicados en situación parecida a la suya. También ataca de arbitraria a la sentencia de la Cámara por los motivos que expresa.

4° Que entrando al fondo del asunto, esta corte considera que las consecuencia de la revocación de un permiso precario, fundada en una norma dictada por el Congreso Nacional en su carácter de legislatura local para la Capital Federal (art. 67, inc. 27, Constitución Nacional), remite al análisis de una cuestión de derecho público local, ajeno a la competencia del tribunal en el marco de la ley 48 (Fallos: 271:276 -Rev. La Ley, 133:402-).

5° Que la calificación jurídica de la habilitación del "servicio de albergue por horas" hecha por la Cámara, en el sentido de que se trata de un permiso precario acordado en los términos del art. 50, inc. 6 de la ley 1260, además de resultar irrevisable en esta instancia de excepción por los motivos dichos en el considerando precedente, constituye un tema pasado en autoridad de cosa juzgada, en atención a lo resuelto en el anterior juicio promovido por la aquí actora, en el que se confirmara el dec. 22.917/67, que revocó la habilitación concedida por dec. 5515/64.

6° Que sentado lo anterior, el carácter precario de la habilitación otorgada torna a ésta esencialmente revocable sin que la revocación dé lugar a indemnización alguna, porque no puede ser fuente de la misma el ejercicio razonable por parte del Estado de los poderes que le son propios (Fallos: 256:86; 258:322, y especialmente 165:400; 168:83; 178:372).

7° Que no resulta arbitrario, y así lo ha establecido el a quo, que el Poder administrador mantenga la facultad de dejar sin efecto autorizaciones por motivos de moralidad, como es el caso de autos. En tales supuestos parece imprudente que pudieran otorgarse autorizaciones sin el citado carácter precario, pues debe considerarse equitativo que quien requiere permiso para desarrollar o ejercer actividades respecto de las cuales la Administración no puede renunciar a su derecho de suspenderlas, asuma el riesgo de una eventual revocación.

8° Que reiterada la precariedad de la habilitación, las garantías constitucionales invocadas por la recurrente no resulta lesionadas con lo que se decide por el a quo. Concretamente, con relación al derecho de propiedad no cabe agravio constitucional alguno pues el fundamento de la sentencia apelada no se refiere a él, ni lo ha desconocido; sólo ha tratado sobre una habilitación otorgada por el poder público para que funcione o no un determinado comercio o instalación de ciertas características especiales, en algunas zonas de la ciudad.

9° Que en consecuencia, esas garantías no guardan relación directa e inmediata con lo resuelto, todo lo cual obsta a la procedencia del recurso interpuesto (art. 15, ley 48)

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA NACIÓN

**JUNCALÁN FORESTAL**, Agropecuaria S.A. c. Provincia de Buenos Aires • 23/11/1989. Fallos Corte: 312:2266Cita: TR LALEY AR/JUR/2324/1989

HECHOS

La propietaria de un establecimiento de campo promovió demanda contra la provincia de Buenos Aires **por daños y perjuicios derivados de su casi total inundación provocada por los trabajos realizados por la Dirección de Hidráulica provincial e**n el canal aliviador construido para encauzar los caudales de Río Quinto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al reclamo.

SUMARIOS

1 - Cabe condenar al Estado provin

1 - Cabe condenar al Estado provincial al pago de los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un predio rural inundado en virtud de la realización de obras hidráulicas destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad, al existir relación causal entre el actuar legítimo de la Provincia y el hecho generador de los daños, pues en atención a los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional, y siendo que la existencia de actividad lícita no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que con sus obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales.

2 - Es procedente la indemnización por lucro cesante en concepto de reparación de los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un predio rural inundado en virtud de la realización de obras hidráulicas destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad -en el caso, derivada de la imposibilidad de desarrollar la explotación agrícola y ganadera de su propiedad-, en virtud del principio general del resarcimiento integral, puesto que el daño sustantivo que se repara, es el sacrificio soportado sobre las utilidades probables objetivamente esperadas y no el daño emergente.

3 - Resulta improcedente la aplicación analógica de la ley de expropiaciones, respecto de la indemnización debida por el Estado Provincial, por los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un predio rural inundado, en virtud de la realización de obras hidráulicas destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad, toda vez que no es dable extender la solución de excepción prevista en la norma legal que excluye la reparación plena a otros supuestos diversos.

4 - El perjuicio patrimonial sufrido por el propietario de un predio rural inundado en virtud de la realización de obras hidráulicas por parte del Estado Provincial, destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad, se encuentra conformado principalmente por el lucro cesante, pues excluir totalmente dicho rubro, significaría otorgar al actor una indemnización tan ínfima que llevaría al despojo de su derecho de propiedad (Del voto del doctor Bacqué).

5 - Corresponde reconocer el lucro cesante al propietario de un predio rural inundado en virtud de la realización de obras hidráulicas por parte del Estado Provincial, destinadas a impedir que se afectaran sectores poblados y de alta productividad, el cual no deberá ser la expresión de una igualdad matemática que marque la estricta equivalencia con las utilidades que dejó de percibir, en tanto debe compatibilizarse los intereses públicos que motivaron la acción estatal, con la necesidad de evitar la destrucción del derecho individual de la actora (Del voto del doctor Bacqué).

6 - Atribuirle al Estado Provincial la responsabilidad por lucro cesante, en concepto de reparación de los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un predio rural inundado en virtud del proceder legítimo de la provincia -en el caso, la inundación se produjo por causa de la realización de obras hidráulicas-, resulta contradictorio con una interpretación sistemática de la actividad administrativa, en tanto el resarcimiento pleno es propio de los supuestos de responsabilidad extracontractual (Del voto en disidencia parcial del doctor Fayt).

7 - Toda vez no existe norma expresa que establezca cuáles son los rubros que se deben ser indemnizados, respecto de la reparación debida por el Estado Provincial, por los daños y perjuicios sufridos por el propietario de un predio rural inundado en virtud de la realización de obras hidráulicas, se justifica acudir a los principios de las reglas concernientes al instituto de la ocupación temporánea de bienes, en tanto la actora no ha sido privada su propiedad, sino únicamente de su uso (Del voto en disidencia parcial del doctor Fayt).

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### TEJEDURÍAS MAGALLANES, S. A. c. Administración Nac. de Aduanas • 19/09/1989

**Cita Fallos Corte:**312:1656

**Cita:**TR LALEY AR/JUR/63/1989

HECHOS

Una empresa importadora de máquinas textiles demandó por daños y perjuicios a la Administración Nacional de Aduanas por cuanto el organismo estatal habría **cumplido en forma irregular sus funciones al considerar a la actora incursa en el delito de contrabando calificado por una supuesta sobrefacturación de dichas máquina**s. La Cámara, al revocar la sentencia del anterior, rechazó la demanda. Contra tal decisión la vencida dedujo recurso ordinario de apelación y también apelación federal que fue denegada. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia apelada.

SUMARIOS

1 - - Respecto a la responsabilidad del Estado, cabe señalar que quien contrac la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

2 - - Cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares --cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general--, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito.

3 - - La realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales.

4 - - Según las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad, cuando un derecho patrimonial cede por razón de un interés público frente al Estado o sufre daño por su actividad, ese daño debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es ilícita o ilegítima, cuanto si no lo es.

5 - Es requisito indispensable para que tenga lugar la responsabilidad estatal la existencia de una relación de causalidad jurídicamente relevante entre el hecho generador y el daño cuya reparación se persigue; aspecto cuya solución compete al órgano jurisdiccional establecer, por medio de los elementos allegados por las partes y a la luz de las reglas existentes en la materia (arts. 901 y sigts., Cód. Civil).

#### TEXTO COMPLETO:

Opinión del Procurador General de la Nación.

La actora dedujo recurso extraordinario a fs. 757/813 del principal, que fuera denegado a fs. 827, originando la presente queja.

Habida cuenta de que encuentra concedido recurso ordinario, de alcances más amplios estimo que ha sido bien denegada esta vía (Fallos: t. 306, p. 1409 --Rev. La Ley, t. 1984-D, p. 501-- entre otros), por tanto, corresponde desestimar la queja. Setiembre 23 de 1988. -- Andrés J. D'Alessio.

Opinión del Procurador General de la Nación.

A fs. 694 la actora deduce recurso ordinario de apelación contra la sentencia de fs. 678/690, el que es concedido por la Cámara Federal de Comodoro Rivadavia a fs. 697.

El recurso resulta, a mi juicio, procedente aun cuando la accionante no hace referencia expresa, en el escrito en el que plantea el recurso, del valor disputado en la causa en razón de que éste, según se desprende del monto reclamado, y de la sentencia de primera instancia, y del rechazo total que decide el pronunciamiento recurrido, excede notoriamente el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, apart. a) del decreto-ley 1285/58, según resolución 551/87 de V. E.

En cuanto al fondo del asunto, el Estado Nacional (Administración Nacional de Aduanas) es parte, actúa por medio de apoderado especial y las cuestiones debatidas revisten carácter patrimonial, motivo por el cual solicito a V. E. me exima de dictaminar en ese aspecto. Setiembre 23 de 1988. -- Andrés J. D'Alessio.

Buenos Aires, setiembre 19 de 1989.

Considerando: 1) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que, al revocar la de primera instancia, rechazó la demanda, la parte actora interpuso a fs. 694 recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 697. El memorial de expresión de agravios y su contestación fueron agregados a fs. 840/859 y 864/871, respectivamente. Asimismo, la vencida también dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja anexa.

2) Que el recurso ordinario de apelación resulta admisible toda vez que fue articulado en un proceso en que la Nación es parte, y porque los valores disputados en último término superan el límite establecido por el art. 24, inc. 6°, apart. a), del dec.-ley 1285/58, según la ley 21.708, reajustado por res. 551/87 de esta Corte.

3) Que esta última conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria del tribunal (Fallos: t. 266, p. 53; t. 273, p. 389; t. 306; p. 1409 -- Rev. La Ley, t. 125, p. 640; t. 136, p. 844; t. 1984-D, p. 501-- entre otros). Por ende, corresponde desestimar el recurso de hecho intentado.

4) Que en la demanda de fs. 223/233 la empresa actora atribuye a agentes de la Administración Nacional de Aduanas un irregular cumplimiento de sus funciones en los hechos --denuncia penal y posterior querella criminal-- que dieron lugar al expediente caratulado "Lapidus, Daniel y Tenenbaum, Luis s/ contrabando calificado", que tramitó por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia. Dice que, con motivo de la importación de máquinas textiles, dependientes de la demandada decidieron iniciar actuaciones sumariales vinculadas con un presunto delito de contrabando calificado, por ponderar que dichas máquinas habían sido sobrefacturadas, al otorgarles los importadores un valor superior al que en realidad les correspondía. Denuncia las distintas irregularidades cometidas por los funcionarios del ente estatal y, en especial, la omisión de aplicar el trámite impuesto, para hipótesis como las del caso, por la res. A. N. A. 3679/80. En suma, la demandante imputa al personal de aduana una conducta temeraria al iniciar una prevención por el delito antes aludido, sin cerciorarse debidamente del valor de las máquinas que se importaban; antes bien al calificarlas el ente estatal como chatarra se concluyó en el absurdo de realizar su tasación sobre la base de su peso.

Asimismo, la actora sostiene que como consecuencia del comportamiento arbitrario mencionando fue detenido Daniel Lapidus --propietario de la mayoría del paquete accionario de la empresa-- por el término de casi dos meses, y se produjo lo que considera la lógica suspensión de los trámites de radicación industrial, bajo el régimen preferencial de promoción, de Tejeduría Magallanes S. A. Señala también que durante el desarrollo del proceso penal fueron restringidos los beneficios que establecía la ley 19.640, lo que coadyuvó a la pérdida de su posibilidad de acogimiento al mencionado régimen.

Finalmente, la demandante concreta los daños y perjuicios pretendidos. En concepto de daño emergente reclama: a) deterioro sufrido por las máquinas; b) pérdida de la inversión por mejoras efectuadas en el inmueble en el cual se instalaría la fábrica; c) importe fiscal por el traslado de las máquinas fuera de la jurisdicción aduanera ante la imposibilidad de acogerse al régimen de promoción industrial; d) fletes terrestres entre Buenos Aires y Tierra del Fuego; e) reintegro de seguros; y f) importe por el depósito de las maquinarias en Tierra del Fuego. Por lucro cesante --ítem, a su juicio, que reviste la mayor importancia del resarcimiento-- solicita los perjuicios sufridos por la pérdida del régimen de promoción industrial --reitera que durante la época del proceso penal fue modificada la ley 19.640, privándose de algunos beneficios a su proyecto--, y por la imposibilidad de comenzar la producción de la empresa en el tiempo previsto. Pide, por último, la indemnización del daño moral.

5) Que, a su turno, la Administración Nacional de Aduanas contesta la demanda a fs. 257/263. Aduce que los funcionarios intervinientes actuaron en cumplimiento de un deber legal, como es el que impone a todo funcionario público con carácter general el art. 164 del Cód. de Proced. en Materia Penal, y con particular atinencia al asunto, el art. 245 del Cód. Aduanero (ley 22.415). Desconoce las irregularidades imputadas, puesto que aun la resolución A. N. A. 3679/80 en ningún momento impide que, en su caso, se proceda a detener el despacho ante la sospecha de valores falsos. Considera que si la denuncia formulada por sus agentes hubiese carecido de todo sustento, habría sido inmediatamente rechazada por el juez penal; que, por el contrario, éste ordenó el procesamiento de los directivos de la demandada Lapidus y Tenembaum y, aunque con posterioridad la Cámara Federal revocó las prisiones preventivas ordenadas, igualmente dispuso que se continuara con la investigación. Señala, además, otros elementos que, a su entender, resultan demostrativos de la sospecha que sustentó la denuncia: a) la condición de usadas de las maquinarias, su aparente estado de mala conservación y, sobre todo, con evidentes signos de haber permanecido en inactividad durante un largo período; b) el rechazo por parte de la "Comisión para el Area Aduanera Especial" del proyecto de radicación presentado por la actora; c) el hecho significativo de que se hubiesen documentado las máquinas por la Aduana de Ushuaia, cuando el destino de ellas era Río Grande, lugar en el que ya existían máquinas similares detenidas para determinar su valor; y d) la tasación efectuada por un perito del Cuerpo de Tasadores Oficiales que determinó una cuantía de las máquinas muy inferior a la consignada en los despachos.

En definitiva, concluye en que su proceder no puede ser calificado de irregular, presupuesto indispensable para que se ponga en tela de juicio su responsabilidad a tenor de lo dispuesto en el art. 1112 del Cód. Civil.

6) Que para dejar sin efecto la sentencia de primera instancia, el a quo entendió, sustancialmente, que de los elementos de juicio agregados a la causa --fundamentalmente del expediente penal y del sumario administrativo agregados por cuerda-- no surgía irregularidad alguna indicativa de un supuesto de negligencia o "ligereza grave" imputable a título de culpa a los funcionarios intervinientes. Para arribar a esa conclusión el tribunal apelado ponderó: a) que el art. 245 del Cód. Aduanero recibe un principio de vieja raigambre con arreglo al cual toda autoridad o empleado público que en ejercicio de sus funciones tomase conocimiento de un hecho ilícito, está obligado a denunciarlo a las autoridades competentes. En tal sentido, recuerda el art. 164 del Cód. de Proced. en Materia Penal, el art. 27, inc. g) del régimen jurídico básico de la función pública y al art. 1084 del Cód. Aduanero, y las consecuencias que la omisión de ese deber importan en virtud de lo previsto en el art. 277 del Cód. Penal y 874 inc. b) del Cód. Aduanero, esto es la de considerar encubridores a quienes omiten denunciar el delito de que se trate hallándose obligados a hacerlo; b) que como se trataba de despachos prácticamente finiquitados y con la mercadería en zona aduanera de destino, tal circunstancia desplaza en alguna medida la opción administrativa y pone en funcionamiento, atento la inminencia del peligro para el bien jurídico tutelado, las disposiciones de los arts. 1118 a 1121 del Cód. Aduanero que se refieren específicamente al procedimiento previsto para los delitos, reglas a las que se ajustó la conducta de los agentes de la Aduana; c) que, en tales condiciones, las medidas cautelares adoptadas habían sido razonables, puesto que de no tomarse esa decisión carecería de sentido la iniciación de sumario alguno; y d) que, por lo tanto, el proceder de los funcionarios que se limitó a la observancia regular del deber de denunciar, hacía aplicable la primera parte del art. 1071 del Cód. Civil, contrariamente a lo sostenido por el juez de primera instancia que calificó de abusivo a aquel comportamiento con arreglo a lo dispuesto en el párr. 2° del aludido art. 1071.

7) Que la parte actora, después de reseñar los antecedentes del litigio, sostiene que es equivocada la conclusión del a quo en tanto no ponderó que la propia demandada había reconocido --aunque limitada al período durante el cual tuvo a su cargo las tareas prevencionales-- su responsabilidad en el asunto. Aduce, asimismo, que la irregularidad del proceder de los funcionarios aduaneros surge claramente de la ligereza y desaprensión con que se investigó el valor de la mercadería, y de la falta de adecuado cumplimiento del art. 1121 del Cód. Aduanero y de la resolución de la demandada 3679/80. En tal sometido, afirma que --al par de señalar otros hechos que juzga indicativos de la indebida conducta de los agentes de la aduana-- el irregular cumplimiento que invoca queda suficientemente demostrado con la suerte final --adversa a la posición de la demandada-- de la denuncia penal y por el desistimiento de la querella criminal.

Señala también que el a quo ha prescindido de examinar la relación causal entre la actividad de la Aduana y el perjuicio alegado, así como admitido un inaceptable cambio de argumentos de la demandada en su expresión de agravios respecto de las defensas expuestas en su contestación de demanda. Por último, cuestiona la tesis de la cámara sobre responsabilidad del Estado, pues aun cuando pueda decirse que la conducta de los funcionarios no fue culposa, con arreglo a la jurisprudencia que cita el Estado debe responder por los daños derivados de sus actos lícitos.

8) Que, como se desprende de los antecedentes reseñados y de los agravios que con ellos se vinculan, las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte giran en torno del alcance que cabe atribuir a la responsabilidad del Estado por sus actos cuando causan perjuicios a los particulares, y en relación a si dicha responsabilidad fue admitida por la demandada.

9) Que, en este último aspecto, basta para desestimar la queja de la empresa actora con recordar los términos de la contestación de la demanda vinculados con el tema. En dicho escrito se expresó que "en el peor de los supuestos sólo podría responsabilizarse a mi mandante por los eventuales perjuicios que pudo haber sufrido la accionada por el período dentro del cual tuvo a su cargo la instrucción de las actuaciones prevencionales". En tales condiciones, no puede válidamente deducirse de esa subsidiaria manifestación las consecuencias pretendidas por la actora, habida cuenta de que ello importaría prescindir no sólo de la literalidad de la manifestación, sino también del contexto en que ella fue formulada.

10) Que con respecto a la responsabilidad del Estado es verdad que, como afirma la apelante en su memorial, este tribunal ha señalado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (confr., entre otros, Fallos: t. 306, p. 2030, en especial consids. 5° y 6°; y t. 307, p. 821 --Rev. La Ley, t. 1985-B, p. 3; t. 1986-B, p. 108--).

No es ocioso destacar, por lo demás, que más allá de los supuestos relacionados con la aplicación del art. 1112 del Cód. Civil, esta Corte ha señalado que, superadas las épocas del "quodprincipiplacuit", del "volenti non fit injuria" y de la limitación de la responsabilidad estatal a los casos de culpa "in eligendo" o "in vigilando" o a los de "iure imperii", es principio recibido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, nacionales y extranjeras, el de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares (confr. Fallos: t. 306, p. 1409, consid. 5°).

Es que, como esta Corte ha sostenido, cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares --cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general-- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (Fallos: t. 301, p. 403; t. 305, p. 321; t. 306, p. 1409 --Rev. La Ley, t. 1979-C, p. 219--). Se trata, en suma de una doctrina que el tribunal ya ha desarrollado en diversos precedentes en los cuales se sostuvo, básicamente, que la "realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales" (Fallos: t. 195, p. 66; t. 211, p. 46; t. 258, p. 345; t. 274, p. 432 --Rev. La Ley, t. 117, p. 10; t. 137, p. 116--).

11) Que si bien estos precedentes señalan la orientación de la jurisprudencia del tribunal en lo atinente a los principios que sustancialmente rigen el tema de la responsabilidad del Estado, de ello no se sigue sin más que los agravios de la actora deban ser acogidos en esta instancia. En efecto, según las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad (arts. 14 y 17, Norma Fundamental), cuando un derecho patrimonial cede por razón de un interés público frente al Estado o sufre daño por su actividad, ese daño debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es ilícita o ilegítima cuanto si no lo es. Empero, aún desde esta perspectiva, que es la más favorable a la posición de la actora, pues implica dejar de lado la evaluación de la legitimidad de la actividad desplegada por la Administración Nacional de Aduanas, corresponde examinar si en la especie concurren los requisitos ineludibles para la procedencia de sus pretensiones, esto es, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada.

12) Que en el caso de autos no concurre uno de esos requisitos indispensables para que tenga lugar la responsabilidad de la entidad estatal demandada: la existencia de una relación de causalidad jurídicamente relevante entre el hecho generador y el daño cuya reparación se persigue; aspecto cuya solución compete al órgano jurisdiccional establecer, por medio de los elementos allegados por las partes y a la luz de las reglas existentes en la materia (arts. 901 y sigtes., Cód. Civil).

13) Que, ello es así, pues la investigación efectuada por la Administración Nacional de Aduanas, la interdicción de las maquinarias y la denuncia penal no constituyen "per se" acontecimientos susceptibles de producir el resultado consistente en la pérdida de la posibilidad de la actora del acogimiento al régimen de promoción industrial invocado y los restantes perjuicios relacionados con este problema. Efectivamente, no resultaba normalmente "previsible" "in génere" ese efecto ni la interesada ha demostrado en el caso que el Estado nacional haya actuado con miras a producir tal consecuencia (arts. 377, Cód. Procesal y 905, Cód. Civil) en lugar de la propia de actuar en defensa de los intereses fiscales y aduaneros.

14) Que, por el contrario, con anterioridad a los hechos que motivan este pleito la comisión Area Aduanera Especial, organismo dependiente de la Gobernación del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, decidió rechazar el proyecto de radicación presentado por Tejedurías Magallanes S. A. "en base a las observaciones siguientes: No tiene previsto iniciar actividades en local propio, contempla una complementación industrial con una empresa, cuyo proyecto de radicación no fue aprobado, no especifica acerca de los alcances de esa complementación ni de los insumos del Area Aduanera Especial que utilizaría, falta contrato de regalías, etc." (confr. acta núm. 80 del 2 de noviembre de 1982, obrante a fs. 371, ratificada posteriormente por medio del acta núm. 119 de fs. 376, del 18 de setiembre de 1985). Por lo demás, la empresa actora no ha aportado ningún elemento de convicción suficientemente demostrativo de que las gestiones efectuadas con posterioridad a aquel rechazo resultaban por sí solas idóneas para obtener la autorización pretendida, ni que la iniciación del proceso criminal impidiera de manera ineludible la prosecución de los trámites relacionados con el proyecto de radicación industrial. En esta cuestión, las meras afirmaciones de la apelante referentes a que resultaba una lógica derivación de la existencia de la causa penal la suspensión de aquellas gestiones, como el dictado de cualquier resolución por el organismo competente, constituyen simples afirmaciones dogmáticas desprovistas de sustento probatorio que, en cuanto tales, no pueden ser aceptadas.

15) Que, en un diverso pero afín orden de ideas, la recurrente señala que, junto a la existencia de la causa penal, las modificaciones que se efectuaron en la ley 19.640 resultaron definitorias para determinar su falta de interés en el proyecto, puesto que la nueva legislación había variado en un grado decisivo las condiciones de rentabilidad de la empresa. Corresponde, no obstante, siguiendo la línea argumental de la parte actora, efectuar algunas precisiones sobre este punto.

A pocos meses de iniciado el proceso penal se dictaron los decs. 1057 y 2530 en mayo y setiembre de 1983. La actora aduce que con esos decretos las industrias textiles fueron privadas de los beneficios indicados en los incs. c) y d) del art. 11 de la ley 19.640, norma, esta última, regulatoria de un régimen especial fiscal y aduanero para el Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud. Empero, no puede pasarse por alto que el dec. 1057 en sus arts. 1° y 2° hacían para el "sub lite" una trascendente remisión a su art. 11. Efectivamente, la pérdida sustancial de esos beneficios se produciría si las plantas industriales no habían sido puestas en marcha, esto es, si la autoridad administrativa no verificaba "la existencia de equipos e instalaciones en marcha y en producción". Pero aun cuando tal verificación eventualmente se realizara con resultado positivo, las empresas, aunque en este caso no perdían en forma sustancial tales beneficios, igualmente ellos sufrían una importante disminución. Desde otro punto de vista, las restantes disposiciones de los decretos antes aludidos se relacionaban primordialmente con los porcentajes mínimos obligatorios de integración nacional en lo concerniente a la utilización de materiales o insumos de fabricación nacional. Con todo, es cuanto menos dudoso que el cambio de legislación fuera determinante de un cambio esencial en las condiciones económicas generales, toda vez que, como se desprende de la exposición de motivos del dec. 1057 ya señalado, se consideró "necesario mantener vigentes los más importantes beneficios que otorga la ley 19.640, a los efectos de consolidar las actividades existentes y propender a la radicación de nuevos proyectos empresarios".

16) Que para determinar el nexo causal efectivo y atendible entre los hechos y los daños alegados, la misma carencia probatoria que la ya anteriormente señalada se observa en el punto examinado en el considerando anterior. Si, como afirma la apelante, las modificaciones sufridas por la ley 19.640 variaron esencialmente las condiciones de rentabilidad de la empresa, constituía una carga suya acreditar frente a los antecedentes expuestos, en qué grado ello acontecía y si estaba en condiciones de tener el proyecto aprobado y la empresa en marcha al momento exigido por el dec. 1507/83. Tampoco ha probado si aun en esa hipótesis la pérdida de los beneficios que inexorablemente padecería no aparejaría igualmente su falta de interés en el proyecto, máxime cuando el mismo Lapidus --propietario de la empresa actora-- había justificado su inversión en la confianza que tenía depositada en la prosecución de los beneficios de la ley 19.640.

Unicamente con la acreditación de esos extremos podría válidamente examinarse si la causa de los perjuicios vinculados con la imposibilidad de acogerse al régimen de promoción industrial se motiva total o parcialmente en la actuación de los agentes de la Aduana o, en realidad, en el cambio de legislación respecto de la cual no tenía ningún derecho adquirido.

17) Que los argumentos hasta aquí desarrollados determinan el rechazo de los renglones de la indemnización individualizados con las letras b) a e) en el consid. 4°, y del lucro cesante también allí reseñado. Con relación al importe por depósitos de las maquinarias, dicho ítem ya había sido desestimado por el juez de primera instancia, sin que ello fuese oportunamente motivo de agravio de la actora. Resta, entonces, solamente ocuparse del perjuicio derivado del deterioro que se invoca de las maquinarias que fueron objeto de interdicción.

18) Que discutir, como lo propone la demanda, la influencia causal sobre el particular de lo actuado por los órganos jurisdiccionales en el expediente penal --recuérdese que por esos hechos no fue demandado el Estado nacional--, o sobre la eventual previsibilidad del deterioro que se alega, constituiría en el caso una cuestión meramente académica, a poco que se repare en que basta para desestimar el ítem mencionado con señalar que tampoco ha sido probado este aspecto de la pretensión resarcitoria. En efecto, las manifestaciones del experto designado en esta causa resultan extremadamente genéricas e imprecisas. En este contexto, asumen mayor relevancia otros elementos de convicción obrantes en la causa (art. 477, Cód. Procesal). Ello es así, pues la pérdida de la película protectora de aceite y la falta de mantenimiento señalados por el perito como causante de la corrosión de las maquinarias, ya había sido advertida no bien ingresaron en jurisdicción aduanera. Es así que en la verificación de fs. 55 de la causa penal se indica su deficiente estado de conservación, la existencia de óxido en partes vitales, como así también la solidificación de aceite por la larga inactividad de las piezas. En el acta de fs. 137 del mismo expediente se observó que "se trata efectivamente de máquinas... usadas deterioradas por la acción del tiempo, con fecha de fabricación año 1970 ... habiendo sido preparadas sin tomar los recaudos necesarios para preservarlas en el transporte, a las que debía haberse colocado un producto resinoso en las agujas contra la oxidación y protegerlas con un nilón (sic), como así también de un anclaje para que la frontura no se mueva". Otras deficiencias se destacan, asimismo, en un acta notarial realizada a solicitud de la propia actora y en el acta de interdicción de las maquinarias. El dictamen pericial de fs. 352/354 del expediente penal vuelve a reiterar que se está frente a máquinas muy usadas, sin actividad en un tiempo muy prolongado. Finalmente, en el peritaje realizado por un experto designado a propuesta de los defensores del propio Lapidus también se destacan las inadecuadas condiciones de transporte puesto que "el empaque original de la máquina en el país de origen fue a todas luces muy mal hecho".

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General acerca de la admisibilidad del recurso ordinario deducido, se confirma la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). Desestímase el recurso de hecho deducido, con pérdida del depósito. -- José S. Caballero. -- Augusto C. Belluscio. -- Carlos S. Fayt. -- Enrique S. Petracchi (según su voto). -- Jorge A. Bacqué (según su voto).

Voto de los doctores Petracchi y Bacqué.

1) Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia que, al revocar la de primera instancia, rechazó la demanda, la parte actora interpuso a fs. 694 recurso ordinario de apelación que fue concedido a fs. 697. El memorial de expresión de agravios y su contestación fueron agregados a fs. 840/859 y 864/871, respectivamente. Asimismo, la vencida también dedujo recurso extraordinario que, al ser denegado, dio origen a la queja anexa.

2) Que el recurso ordinario de apelación resulta admisible toda vez que fue articulado en un proceso en que la Nación es parte, y porque los valores disputados en último término superan el límite establecido por el art. 24, inc. 6°, apart. a), del dec.-ley 1285/58, según la ley 21.708, reajustado por res. 551/87 de esta Corte.

3) Que esta última conclusión determina la improcedencia formal del recurso extraordinario, habida cuenta de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria del tribunal (Fallos: t. 266, p. 53; t. 273, p. 389; t. 306, p. 1409, entre otros).

Por ende corresponde desestimar el recurso de hecho intentado.

4) Que en la demanda de fs. 223/233 la empresa actora atribuye a agentes de la Administración Nacional de Aduanas un irregular cumplimiento de sus funciones en los hechos --denuncia penal y posterior querella criminal-- que dieron lugar al expediente caratulado "Lapidus, Daniel y Tenenbaum, Luis, s/ contrabando calificado", que tramitó por ante el Juzgado Federal de Primera Instancia de Ushuaia. Dice que, con motivo de la importación de máquinas textiles, dependientes de la demandada decidieron iniciar actuaciones sumariales vinculadas con un presunto delito de contrabando calificado, por ponderar que dichas máquinas habían sido sobrefacturadas, al otorgarles los importadores un valor superior al que en realidad les correspondía. Denuncia las distintas irregularidades cometidas por los funcionarios del ente estatal y, en especial, la omisión de aplicar el trámite impuesto, para hipótesis como las del caso, por la res. A. N. A. 3679/80. En suma, la demandante imputa al personal de aduana una conducta temeraria al iniciar una prevención por el delito antes aludido, sin cerciorarse debidamente del valor de las máquinas que se importaban; antes bien al calificarlas el ente estatal como chatarra se concluyó en el absurdo de realizar su tasación sobre la base de su peso.

Asimismo, la actora sostiene que como consecuencia del comportamiento arbitrario mencionado fue detenido Daniel Lapidus --propietario de la mayoría del paquete accionario de la empresa-- por el término de casi dos meses, y se produjo lo que considera la lógica suspensión de los trámites de radicación industrial, bajo el régimen preferencial de promoción, de Tejeduría Magallanes S. A. Señala también que durante el desarrollo del proceso penal fueron restringidos los beneficios que establecía la ley 19.640, lo que coadyuvó a la pérdida de su posibilidad de acogimiento al mencionado régimen.

Finalmente, la demandante concreta los daños y perjuicios pretendidos. En concepto de daño emergente reclama: a) deterioro sufrido por las máquinas; b) pérdida de la inversión por mejoras efectuadas en el inmueble en el cual se instalaría la fábrica; c) importe fiscal por el traslado de las máquinas fuera de la jurisdicción aduanera ante la imposibilidad de acogerse al régimen de promoción industrial; d) fletes terrestres entre Buenos Aires y Tierra del Fuego; e) reintegro de seguros; y f) importe por el depósito de las maquinarias en Tierra del Fuego. Por lucro cesante --ítem, a su juicio, que reviste la mayor importancia del resarcimiento-- solicita los perjuicios sufridos por la pérdida del régimen de promoción industrial --reitera que durante la época del proceso penal fue modificada la ley 19.640, privándose de algunos beneficios a su proyecto--, y por la imposibilidad de comenzar la producción de la empresa en el tiempo previsto. Pide, por último, la indemnización del daño moral.

5) Que, a su turno, la Administración Nacional de Aduanas contesta la demanda a fs. 257/263. Aduce que los funcionarios intervinientes actuaron en cumplimiento de un deber legal, como es el que impone a todo funcionario público con carácter general el art. 164 del Cód. de Proced. en Materia Penal, y con particular atinencia al asunto, el art. 245 del Cód. Aduanero (ley 22.415). Desconoce las irregularidades imputadas, puesto que aun la res. A. N. A. 3679/80 en ningún momento impide que, en su caso, se proceda a detener el despacho ante la sospecha de valores falsos. Considera que si la denuncia formulada por sus agentes hubiese carecido de todo sustento, habría sido inmediatamente rechazada por el juez penal; que, por el contrario, éste ordenó el procesamiento de los directivos de la demandada Lapidus y Tenenbaum y, aunque con posterioridad la Cámara Federal revocó las prisiones preventivas ordenadas, igualmente dispuso que se continuara con la investigación. Señala, además, otros elementos que, a su entender, resultan demostrativos de la sospecha que sustentó la denuncia: a) la condición de usadas de las maquinarias, su aparente estado de mala conservación y, sobre todo, con evidentes signos de haber permanecido en inactividad durante un largo período; b) el rechazo por parte de la "Comisión para el Area Aduanera Especial" del proyecto de radicación presentado por la actora; c) el hecho significativo de que se hubiesen documentado las máquinas por la Aduana de Ushuaia, cuando el destino de ellas era Río Grande, lugar en el que ya existían máquinas similares detenidas para determinar su valor; y d) la tasación efectuada por un perito del Cuerpo de Tasadores Oficiales que determinó una cuantía de las máquinas muy inferior a la consignada en los despachos.

En definitiva, concluye en que su proceder no puede ser calificado de irregular, presupuesto indispensable para que se ponga en tela de juicio su responsabilidad a tenor de lo dispuesto en el art. 1112 del Cód. Civil.

6) Que para dejar sin efecto la sentencia de primera instancia, el a quo entendió, sustancialmente, que de los elementos de juicio agregados a la causa --fundamentalmente del expediente penal y del sumario administrativo agregados por cuerda-- no surgía irregularidad alguna indicativa de un supuesto de negligencia o "ligereza grave" imputable a título de culpa a los funcionarios intervinientes. Para arribar a esa conclusión el tribunal apelado ponderó: a) que el art. 245 del Cód. Aduanero recibe un principio de vieja raigambre con arreglo al cual toda autoridad o empleado público que en ejercicio de sus funciones tomase conocimiento de un hecho ilícito, está obligado a denunciarlo a las autoridades competentes. En tal sentido, recuerda el art. 164 del Cód. de Proced. en Materia Penal, el art. 27, inc. g) del régimen jurídico básico de la función pública y al art. 1084 del Cód. Aduanero, y las consecuencias que la omisión de ese deber importan en virtud de lo previsto en el art. 277 del Cód. Penal y 874 inc. b) del Cód. Aduanero, esto es la de considerar encubridores a quienes omiten denunciar el delito de que se trate hallándose obligados a hacerlo; b) que como se trataba de despachos prácticamente finiquitados y con la mercadería en zona aduanera de destino, tal circunstancia desplaza en alguna medida la opción administrativa y pone en funcionamiento, atento la inminencia del peligro para el bien jurídico tutelado, las disposiciones de los arts. 1118 a 1121 del Cód. Aduanero que se refieren específicamente al procedimiento previsto para los delitos, reglas a las que se ajustó la conducta de los agentes de la Aduana; c) que, en tales condiciones, las medidas cautelares adoptadas habían sido razonables, puesto que de no tomarse esa decisión carecería de sentido la iniciación de sumario alguno; y d) que, por lo tanto, el proceder de los funcionarios que se limitó a la observancia regular del deber de denunciar, hacía aplicable la primera parte del art. 1071 del Cód. Civil, contrariamente a lo sostenido por el juez de primera instancia que calificó de abusivo a aquel comportamiento con arreglo a lo dispuesto en el párr. 2° del aludido art. 1071.

7) Que la parte actora, después de reseñar los antecedentes del litigio, sostiene que es equivocada la conclusión del a quo en tanto no ponderó que la propia demandada había reconocido --aunque limitada al período durante el cual tuvo a su cargo las tareas prevencionales--su responsabilidad en el asunto. Aduce, asimismo, que la irregularidad del proceder de los funcionarios aduaneros surge claramente de la ligereza y desaprensión con que se investigó el valor de la mercadería, y de la falta de adecuado cumplimiento del art. 1121 del Cód. Aduanero y de la resolución de la demandada 3679/80. En tal sentido, afirma que --al par de señalar otros hechos que juzga indicativos de la indebida conducta de los agentes de la aduana-- el irregular cumplimiento que invoca queda suficientemente demostrado con la suerte final --adversa a la posición de la demandada-- de la denuncia penal y por el desistimiento de la querella criminal.

Señala también que el a quo ha prescindido de examinar la relación causal entre la actividad de la Aduana y el perjuicio alegado, así como admitido un inaceptable cambio de argumentos de la demandada en su expresión de agravios respecto de las defensas expuestas en su contestación de demanda. Por último, cuestiona la tesis de la cámara sobre responsabilidad del Estado, pues aun cuando pueda decirse que la conducta de los funcionarios no fue culposa, con arreglo a la jurisprudencia que cita el Estado debe responder por los daños derivados de sus actos lícitos.

8) Que, como se desprende de los antecedentes reseñados y de los agravios que con ellos se vinculan, las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte giran en torno del alcance que cabe atribuir a la responsabilidad del Estado por sus actos cuando causan perjuicios a los particulares, y en relación a si dicha responsabilidad fue admitida por la demandada.

9) Que, en este último aspecto, basta para desestimar la queja de la empresa actora con recordar los términos de la contestación de la demanda vinculados con el tema. En dicho escrito se expresó que "en el peor de los supuestos sólo podría responsabilizarse a mi mandante por los eventuales perjuicios que pudo haber sufrido la accionada por el período dentro del cual tuvo a su cargo la instrucción de las actuaciones prevencionales". En tales condiciones, no puede válidamente deducirse de esa subsidiaria manifestación las consecuencias pretendidas por la actora, habida cuenta de que ello importaría prescindir no sólo de la literalidad de la manifestación, sino también del contexto en que ella fue formulada.

10) Que con respecto a la responsabilidad del Estado es verdad que, como afirma la apelante en su memorial, este tribunal ha señalado que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. Esta idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del Cód. Civil, pues no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (confr., entre otros, Fallos: t. 306, p. 2030, en especial consids. 5° y 6°; y t. 307, p. 821).

No es ocioso destacar, por lo demás, que más allá de los supuestos relacionados con la aplicación del art. 1112 del Cód. Civil, esta Corte ha señalado que, superadas las épocas del "quodprincipiplacuit", del "volenti non fit injuria" y de la limitación de la responsabilidad estatal a los casos de culpa "in eligendo" o "in vigilando" o a los de "iure imperii", es principio recibido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, nacionales y extranjeras, el de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares (confr. Fallos: t. 306; p. 1409, consid. 5°).

Es que, como esta Corte ha sostenido, cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares --cuyo derecho se sacrifica por aquél interés general-- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (Fallos: t. 301, p. 403; t. 305, p. 321; t. 306, p. 1409). Se trata, en suma, de una doctrina que el tribunal ya ha desarrollado en diversos precedentes en los cuales se sostuvo, básicamente, que la "realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es ciertamente lícita, no impide la responsabilidad del Estado, siempre que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales" (Fallos: t. 195, p. 66; t. 211, p. 46; t. 258, p. 345; t. 274, p. 432).

11) Que si bien estos precedentes señalan la orientación de la jurisprudencia del tribunal en lo atinente a los principios que sustancialmente rigen el tema de la responsabilidad del Estado, de ello no se sigue sin más que los agravios de la actora deban ser acogidos en esta instancia. En efecto, según las normas constitucionales que garantizan la inviolabilidad de la propiedad (arts. 14 y 17 Norma Fundamental), cuando un derecho patrimonial cede por razón de un interés público frente al Estado o sufre daño por su actividad, ese daño debe ser indemnizado tanto si la actividad que lo produce es ilícita o ilegítima cuanto si no lo es. Empero, aún desde esta perspectiva, que es la más favorable a la posición de la actora, pues implica dejar de lado la evaluación de la legitimidad de la actividad desplegada por la Administración Nacional de Aduanas, corresponde examinar si en la especie concurren los requisitos ineludibles para la procedencia de sus pretensiones, esto es, la existencia de un daño actual y cierto, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del Estado y el perjuicio y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada.

12) Que, sabido es que según la jurisprudencia de esta Corte el término propiedad empleado en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional ampara todo el patrimonio, incluyendo derechos reales y personales, bienes inmateriales o materiales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad (confr., entre otros, Fallos: t. 294, p. 152--Rev. La Ley, t. 1976-B, p. 176--, sus citas, y t. 304, p. 856 --Rev. La Ley, t. 1983-A, p. 463--). De tal modo, a fin de determinar si la pretensión encuadra en esas previsiones constitucionales, corresponde deslindar la naturaleza de los intereses que se dicen afectados pues la exigibilidad de la indemnización se condiciona a que se trate del sacrificio o pérdida de derechos o intereses incorporados al patrimonio, de manera de excluirlos indirecta, incompleta o difusamente protegidos.

Para tener derecho de propiedad a un determinado beneficio, quien alega poseerlo, claramente debe tener más que una necesidad abstracta o un mero deseo y más que una expectativa unilateral debe estar legítimamente habilitado para efectuar el reclamo. En este sentido se ha pronunciado también la Suprema Corte Norteamericana al decidir los casos "BoardofRegents vs. Roth" y "Perry vs. Sindermann", en los cuales exigió, interpretando las normas constitucionales, la demostración de que los intereses que se pretendían salvaguardar ya hubiesen sido adquiridos en términos específicos. Desestimó así uno de los reclamos, al entender que las expectativas del demandante no eran suficientes para invocar el "derecho de propiedad" garantizado por la Constitución (confr. voto del juez Stewart, en U.S. 408-564/576-578 y U.S. 408-593/603).

13) Que la frustrada intención de la actora consistente en instalar una industria de tejeduría, cuyo proyecto de radicación presentó para su aprobación ante la autoridad de aplicación, unida a la consiguiente imposibilidad de acogerse al régimen de promoción industrial, no son suficientes --en el presente caso-- para endilgarle a la demandada haber lesionado el derecho de propiedad, en los términos antes definidos.

Ello es así, en el primer aspecto señalado, pues con anterioridad a la investigación efectuada por la Administración Nacional de Aduanas, la interdicción de las maquinarias y la denuncia penal, con fecha 2 de noviembre de 1982, la Comisión Area Aduanera Especial, organismo dependiente de la Gobernación del Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud, decidió rechazar el proyecto de radicación presentado por Tejedurías Magallanes S. A. "en base a las observaciones siguientes: No tiene previsto iniciar actividades en local propio, contempla una complementación industrial con una empresa, cuyo proyecto de radicación no fue aprobado, no especifica acerca de los alcances de esa complementación ni de los insumos del Area Aduanera Especial que utilizaría, falta contrato de regalías, etc." (confr. acta núm. 80, obrante a fs. 371).

Dicho rechazo --fundado en razones totalmente ajenas a los hechos que motivaron la actuación de la demandada y la posterior formación de la causa judicial-- implicó el ejercicio por parte de la administración de atribuciones propias para evaluar la satisfacción o no de ciertos recaudos. Por ello, no puede concluirse que de no haber mediado la intervención aduanera, se hubiera arribado a la admisión del proyecto presentado. Confirma este parecer la manifestación hecha por Lapidus, quien preguntado en sede penal acerca del riesgo que asumía Tejedurías Magallanes al invertir en compra de maquinarias y terrenos con mejoras, encontrándose pendiente la aprobación de la radicación, respondió que toda inversión industrial implica un riesgo pero que en el caso era "a su entender inexistente, por surgir de conversaciones con el Ministro de Economía del Gobierno Territorial..., la tranquilidad de que su proyecto cumplimentando lo pedido por nota 05 de noviembre sería aprobado...". Acotó que realizó esta inversión por haber depositado "la totalidad de su confianza en lo conversado con las autoridades y en la prosecución de la ley 19.640". Es decir, que unilateralmente consideró que su petición sería viable y además conveniente, en tanto supuso el mantenimiento de los beneficios de esta norma.

Pese a tales expectativas, la actora no ha aportado ningún elemento de convicción suficientemente demostrativo de que las gestiones efectuadas con posterioridad a aquella desaprobación (confr. fs. 350/362 del expediente principal), resultaban por sí solas idóneas para obtener la autorización pretendida.

Por lo demás, tampoco acreditó que la iniciación de la investigación y posterior desarrollo del proceso criminal impidieran de manera ineludible la continuación de los trámites relacionados con el proyecto de radicación industrial. En este sentido, las meras afirmaciones del apelante referentes a que resultaba una lógica derivación de la existencia de la causa penal, la suspensión de aquellas gestiones, como el dictado de cualquier resolución por el organismo competente, constituyen simples afirmaciones dogmáticas desprovistas de sustento probatorio que, en cuanto tales, no pueden ser aceptadas.

Cabe acotar, en este orden de ideas, que cuando a solicitud del Juzgado Federal de Ushuaia, la Comisión Area Aduanera Especial vuelve a expedirse acerca del plan de radicación presentado por la firma Tejedurías Magallanes ratifica el rechazo producido por acta núm. 80, sustentado en las motivaciones antes detalladas, sin ninguna otra mención, pese a que atento a la fecha en que lo hace --18 de setiembre de 1985-- estaba en condiciones de evaluar los acontecimientos posteriores a dicho rechazo (confr. acta. núm. 119, de fs. 376).

14) Que, además la actora intenta resarcirse de los daños que dice haberle irrogado la demandada, pues durante la sustanciación de la causa penal se introdujeron modificaciones a la ley 19.640 que variaron esencialmente las condiciones de rentabilidad de la empresa, provocando junto con la pérdida de algunos beneficios, el desinterés de aquélla en el proyecto.

Este planteo resulta verdaderamente inconsistente, toda vez que, amén de no explicitar en el memorial cuáles fueron esos cambios y de qué manera afectaban en concreto a la actora, tampoco ésta objetivamente --conforme a las circunstancias reseñadas en el considerando anterior-- se hallaba en condiciones de gozar de las prerrogativas contenidas en la primitiva redacción de la norma citada, de manera tal que le permita invocar un derecho adquirido a su mantenimiento.

15) Que los argumentos hasta aquí desarrollados determinan el rechazo de los renglones de la indemnización individualizados con las letras b) a e) en el consid. 4°, y del lucro cesante también allí reseñado. Con relación al importe por depósitos de las maquinarias, dicho ítem ya había sido desestimado por el juez de primera instancia, sin que ello fuese oportunamente motivo de agravio de la actora. Resta, entonces, solamente ocuparse del perjuicio derivado del deterioro que se invoca de las maquinarias que fueron objeto de interdicción.

16) Que para desestimar el ítem mencionado basta con señalar que no ha sido probado este aspecto de la pretensión resarcitoria. En efecto, las manifestaciones del experto designado en esta causa resultan extremadamente genéricas e imprecisas. En este contexto, asumen mayor relevancia otros elementos de convicción obrantes en la causa (art. 477, Cód. Procesal). Ello es así, pues la pérdida de la película protectora de aceite y la falta de mantenimiento señalados por el perito como causante de la corrosión de las maquinarias, ya había sido advertida no bien ingresaron en jurisdicción aduanera. Es así que en la verificación de fs. 55 de la causa penal se indica su deficiente estado de conservación, la existencia de óxido en partes vitales, como así también la solidificación de aceite por la larga inactividad de las piezas. En el acta de fs. 137 del mismo expediente se observó que "se trata efectivamente de máquinas usadas deterioradas por la acción del tiempo, con fecha de fabricación año 1970... habiendo sido preparadas sin tomar los recaudos necesarios para preservarlas en el transporte, a las que debía haberse colocado un producto resinoso en las agujas contra la oxidación y protegerlas con un nilón (sic), como así también de un anclaje para que la frontura no se mueva". Otras deficiencias se destacan, asimismo, en un acta notarial realizada a solicitud de la propia actora y en el acta de interdicción de las maquinarias. El dictamen pericial de fs. 352/354 del expediente penal vuelve a reiterar que se está frente a máquinas muy usadas, sin actividad en un tiempo muy prolongado. Finalmente, en el peritaje realizado por un experto designado a propuesta de los defensores del propio Lapidus también se destacan las inadecuadas condiciones de transporte puesto que "el empaque original de la máquina en el país de origen fue a todas luces muy mal hecho".

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General acerca de la admisibilidad del recurso ordinario deducido, se confirma la sentencia apelada y se rechaza la demanda. Con costas (art. 68, Cód. Procesal). Desestímase el recurso de hecho deducido, con pérdida del depósito de fs. 103, agregándose copia de la presente al mismo.-- Enrique S. Petracchi. -- Jorge A. Bacqué.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**EL JACARANDÁ S.A. c. Estado Nacional • 28/07/2005**

Cita Fallos Corte: 328:2654

Cita: TR LALEY AR/JUR/3956/2005

HECHOS

Una sociedad resultó adjudicataria de una licencia para la explotación de una **estación de radiodifusión sonora y solicitó la entrega de la posesión de la emisora, que no se concretó**. Ante ello, la adjudicataria obtuvo en sede judicial una condena a establecer la fecha de entrega, la cual no fue cumplida. Posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional dejó sin efecto la adjudicación de la emisora y ordenó fijar la reparación por daño emergente que correspondería a la adjudicataria de acuerdo al art. 18 de la ley 19.549. Ante ello, la sociedad promovió demanda de nulidad del acto administrativo que dejó sin efecto la adjudicación. El juez de primera instancia admitió la demanda, mientras que la alzada revocó tal pronunciamiento. La actora interpuso recurso ordinario de apelación. La Corte Suprema confirma la sentencia.

SUMARIOS

1 - Corresponde confirmar la sentencia que rechazó la reparación de los daños y perjuicios provenientes de la actividad lícita de la administración al dejar sin efecto la adjudicación de una licencia para la explotación de una estación de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia, pues, la actora no produjo prueba respecto de los gastos afrontados con motivo de la presentación en la licitación ni adujo realización de gastos o inversiones para dar comienzo a la explotación, ni invocó la existencia de una lesión al patrimonio directamente provocada por la demora en la toma de posesión.

2 - Tratándose del daño causado por un acto administrativo dictado por razones de interés general, no hay, en principio, fundamento para limitar la reparación al daño emergente con exclusión del lucro cesante -en el caso, se rechaza el reclamo por falta de prueba del daño-, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas.

3 - Se encuentra justificado el ejercicio por parte de la administración de sus facultades de revocación de un acto supuestamente regular como es la adjudicación de una licencia para la explotación de una estación de radiodifusión sonora, ya que las circunstancias enunciadas por la administración -en el caso, la adjudicación ocurrió durante los últimos meses del período militar- generaron una oposición cierta en las fuerzas vivas de la comunidad, y ese malestar público constituyó el presupuesto fáctico que sustentó la decisión de revocación.

4 - Es improcedente reconocer a la actora una indemnización por el daño emergente que habría sufrido por la actividad lícita del Estado al revocar la adjudicación de una licencia para la explotación de una estación de radiodifusión sonora, ya que en los hechos no realizó desembolso alguno en concepto de precio -en el caso, debía abonar un 10% al momento de la entrega y el resto en cuotas- y si bien constituyó una garantía de cumplimiento, satisfizo ese requisito mediante una póliza de seguro de caución, cuya prima no abonó (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

5 - Si en el derecho civil el vasto campo del ejercicio regular de un derecho no genera responsabilidad y aun en el ámbito de la ilicitud existen diferencias -en cuanto a las consecuencias resarcibles- entre los delitos y los cuasidelitos, es razonable que, cuando la actuación del Estado es legítima, la extensión de la reparación por los daños causados a los administrados sea diferente de la que correspondería en el caso de un obrar ilegítimo (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

6 - Cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por el interés general-, los daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito, lo cual se fundamenta en la inviolabilidad de la propiedad privada y en la igualdad ante la ley y las cargas públicas (arts. 14, 7, y 16 de la Constitución Nacional) (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

7 - Ante la ausencia de una solución normativa singularizada aplicable a la responsabilidad estatal por su obrar lícito, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación del art. 16 del Cód. Civil excede los límites del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

8 - La analogía a la cual corresponde acudir ante la ausencia de una solución normativa singularizada aplicable a la responsabilidad estatal por su obrar lícito, debe fundarse en principios de derecho público, debido a que la actividad legítima del Estado, aún cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que está ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

9 - A diferencia del derecho privado, dónde rigen criterios de justicia conmutativa, en el derecho público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

10 - El examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con el caso en el cual se reclama una indemnización por el daño causado por la actividad lícita del Estado al revocar la adjudicación de una licencia para la explotación de una estación de radiodifusión sonora, conduce a encontrar la solución en la ley nacional de expropiaciones 21.499 es decir, en la norma legal típica que autoriza las intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija, y cuyo art. 19 excluye la reparación del lucro cesante (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

11 - La circunstancia de que la expropiación importe una restricción constitucional al derecho de propiedad mediante una ley del Congreso, no impide la aplicación analógica de la ley 21.499 al supuesto en el cual se reclama una indemnización ante el daño causado por la actividad lícita del Estado al revocar la adjudicación de una licencia para la explotación de una estación de radiodifusión sonora pues, admitida la facultad de la administración de limitar el derecho de los particulares por razones de bien común, es razonable que las consecuencias de su ejercicio sean similares a las que se producen cuando la limitación se origina en una ley (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

12 - Es inadecuada la teoría de la responsabilidad civil para fundar la procedencia de la responsabilidad estatal por actuación legítima porque cuando el estado actúa conforme a derecho, fallan todos los preceptos sobre los actos ilícitos previstos en las normas civiles (del voto de la doctora Highton de Nolasco).

#### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, julio 28 de 2005.

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

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

3. Que por resolución 504 del 16 de septiembre de 1982, el Comité Federal de Radiodifusión dispuso el llamado a concurso público para la explotación -entre otras- de la estación de radiodifusión sonora L.T.14 Radio General Urquiza, de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Por decreto 2686 del 14 de octubre de 1983, se adjudicó a El Jacarandá S.A. (en formación) la licencia para la prestación de dicho servicio por el término de quince años. Posteriormente, la adjudicataria concretó su constitución definitiva, solicitó la entrega de la posesión de la emisora y optó, como forma de pago, por la alternativa que permitía un pago en efectivo del 10% y el resto en doce cuotas semestrales. Sin embargo, la entrega no se concretó y surgieron diversas vicisitudes en la relación entre las partes, entre ellas, la denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a raíz de la posible existencia de vicios insanables en la validez del trámite del concurso, lo cual motivó el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 21 de enero de 1988. El Jacarandá S.A. promovió amparo por mora de la administración, y obtuvo resolución favorable en primera y en segunda instancia, que comportó la condena a la Secretaría de Información Pública a establecer la fecha de entrega de la emisora al adjudicatario. Este pronunciamiento quedó firme y, no obstante, no fue cumplido por la administración.

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

4. Que la empresa El Jacarandá S.A. promovió dos acciones contra el Estado Nacional, a saber: a) la demanda del 13 de octubre de 1993, de cumplimiento de la adjudicación otorgada por el decreto 2686/83, toma de posesión de la emisora y resarcimiento de daños y perjuicios (expediente 20.508), y b) la demanda de nulidad por ilegitimidad de los decretos 899/94 y 442/96, promovida el 20 de noviembre de 1996 (expte. 32.663). A fs. 39 de esta última causa, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 ordenó la acumulación de ambas acciones, las cuales tramitaron por separado y fueron juzgadas en una única sentencia (fs. 308/314 vta.).

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

En este orden de ideas, desestimó los planteos de la actora basados en la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados y, con sustento en las circunstancias fácticas de la especie -esencialmente la movilización de las fuerzas comunitarias, representantes gremiales, gobernador y legisladores, en oposición a la adjudicación dispuesta como resultado de un concurso realizado a fines de 1983-, la cámara llegó a la conclusión de que la revocación de la adjudicación no era un acto irrazonable sino que, por el contrario, se hallaba justificado por razones políticas de interés general, exentas del control de los magistrados. En cuanto a la indemnización debida, la cámara estimó procedente el resarcimiento del daño emergente, con exclusión del lucro cesante, con fundamento en la doctrina de esta Corte, expresada en Fallos: 312:659 y el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remite el fallo. No obstante esta conclusión, el tribunal a quo rechazó la pretensión actora por cuanto El Jacarandá S.A. no había demostrado los gastos afrontados para la adjudicación y efectiva recepción de la emisora, ni los gastos de constitución de la sociedad o de presentación en el proceso de licitación u otros que revistieran el carácter de daño emergente, directamente derivado de la revocación del acto administrativo.

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

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

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

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

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

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

9. Que la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación. En el sub lite, y en tanto el daño resarcible satisfaga los requisitos enunciados en el considerando precedente, no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (Fallos: 306:1409, considerandos 4° y 5°; 316:1335, considerando 20).

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

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

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

Por ello, se declara parcialmente desierto el recurso ordinario de la parte actora en los términos del considerando 7°, y se confirma la sentencia en lo restante que ha sido materia de agravio. Con costas a la vencida (arts. 266 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos. - *Enrique S. Petracchi*. - *Augusto C. Belluscio*. - *Juan C. Maqueda*. - *E. Raúl Zaffaroni*. - *Elena I. Highton de Nolasco* (según su voto). - *Ricardo L. Lorenzetti*. - *Carmen M. Argibay*.Voto de la doctora *Highton de Nolasco*:

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

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

3. Que por resolución 504 del 16 de septiembre de 1982, el Comité Federal de Radiodifusión dispuso el llamado a concurso público para la explotación -entre otras- de la estación de radiodifusión sonora L.T.14 Radio General Urquiza, de Paraná, Provincia de Entre Ríos. Por decreto 2686 del 14 de octubre de 1983, se adjudicó a El Jacarandá S.A. (en formación) la licencia para la prestación de dicho servicio por el término de quince años. Posteriormente, la adjudicataria concretó su constitución definitiva, solicitó la entrega de la posesión de la emisora y optó, como forma de pago, por la alternativa que permitía un pago en efectivo del 10% y el resto en doce cuotas semestrales. Sin embargo, la entrega no se concretó y surgieron diversas vicisitudes en la relación entre las partes, entre ellas, la denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a raíz de la posible existencia de vicios insanables en la validez del trámite del concurso, lo cual motivó el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 21 de enero de 1988. El Jacarandá S.A. promovió amparo por mora de la administración, y obtuvo resolución favorable en primera y en segunda instancia, que comportó la condena a la Secretaría de Información Pública a establecer la fecha de entrega de la emisora al adjudicatario. Este pronunciamiento quedó firme y, no obstante, no fue cumplido por la administración.

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

4. Que la empresa El Jacarandá S.A. promovió dos acciones contra el Estado Nacional, a saber: a) la demanda del 13 de octubre de 1993, de cumplimiento de la adjudicación otorgada por el decreto 2686/83, toma de posesión de la emisora y resarcimiento de daños y perjuicios (expediente 20.508), y b) la demanda de nulidad por ilegitimidad de los decretos 899/94 y 442/96, promovida el 20 de noviembre de 1996 (expte. 32.663). A fs. 39 de esta última causa, la titular del Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 11 ordenó la acumulación de ambas acciones, las cuales tramitaron por separado y fueron juzgadas en una única sentencia (fs. 308/314 vta.).

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

En este orden de ideas, desestimó los planteos de la actora basados en la ilegitimidad de los actos administrativos impugnados y, con sustento en las circunstancias fácticas de la especie -esencialmente la movilización de las fuerzas comunitarias, representantes gremiales, gobernador y legisladores, en oposición a la adjudicación dispuesta como resultado de un concurso realizado a fines de 1983-, la cámara llegó a la conclusión de que la revocación de la adjudicación no era un acto irrazonable sino que, por el contrario, se hallaba justificado por razones políticas de interés general, exentas del control de los magistrados. En cuanto a la indemnización debida, la cámara estimó procedente el resarcimiento del daño emergente, con exclusión del lucro cesante, con fundamento en la doctrina de esta Corte, expresada en Fallos: 312:659 y el dictamen del señor Procurador Fiscal, al que remite el fallo. No obstante esta conclusión, el tribunal a quo rechazó la pretensión actora por cuanto El Jacarandá S.A. no había demostrado los gastos afrontados para la adjudicación y efectiva recepción de la emisora, ni los gastos de constitución de la sociedad o de presentación en el proceso de licitación u otros que revistieran el carácter de daño emergente, directamente derivado de la revocación del acto administrativo.

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

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

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

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

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

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

10. Que ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Código Civil excede los límites del ámbito del derecho privado y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno (doctrina de Fallos: 195:66; 301:403; 306:1409, disidencia de los jueces Caballero y Fayt; dictamen de la señora Procuradora Fiscal, María Graciela Reiriz en Fallos: 312:659, al que esta Corte remitió; 312:2266, voto del juez Fayt, entre otros).

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

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

También en el Código Civil se ha reconocido esta distinción al expresar que sus normas y principios sólo legislan sobre derecho privado (nota al art. 31). Este criterio igualmente surge del art. 2611 en el que se dispone que las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público son regidas por el derecho administrativo.

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

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

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

Asimismo, el criterio de la exclusión del lucro cesante también ha sido receptado en un vasto conjunto de normas de derecho público. Cabe mencionar, a título de ejemplo, las leyes 12.910 (art. 5), 13.064 (arts. 30, 38 y 54 inc. f), 23.554 (art. 35); el derogado decreto 5720/72 (inc. 88), decretos 436/00 (art. 96), 1023/01 (art. 12, inc. d y las leyes 25.344 (art. 26) y 25.453 (art. 11).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**COLUMBIA S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c. Banco Central de la República Argentina • 19/05/1992**

Cita Fallos Corte: 315:1026

Cita: TR LALEY AR/JUR/2793/1992

HECHOS

En las instancias ordinarias se admitió la demanda promovida por una entidad financiera para obtener la reparación de daños que habría ocasionado el reemplazo de los índices de corrección para préstamos de capitales ajustables según circulares BCRA RF 202 y 687 por la tasa máxima que impuso la comunicación BCRA A 144/82. Denegado el recurso extraordinario, el demandado ocurrió por queja ante la Corte Suprema, que declaró procedente el remedio federal y dejó sin efecto la sentencia recurrida.

SUMARIOS

1 - Es procedente el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que admitió la acción incoada por una entidad financiera contra el Banco Central de la República Argentina por los daños que habría ocasionado el reemplazo de los índices de corrección para préstamos de capitales ajustables según circulares BCRA RF 202 y 687 por la tasa máxima que impuso la comunicación BCRA A 144/82, si la condena se fundó en la afirmación de que la sujeción de tales entidades al Banco Central no implica que deban soportar sin resarcimiento el daño causado por las medidas de dicho organismo, sin que tal aserción se apoye en razones jurídicas de carácter objetivo.

2 - Debe acogerse el recurso extraordinario deducido contra la sentencia que hizo lugar a la acción incoada por una entidad financiera contra el Banco Central de la República Argentina imputándole los perjuicios ocasionados por el reemplazo de los índices de corrección para préstamos de capitales ajustables según circulares BCRA RF 202 y 687 por la tasa máxima que impuso la comunicación BCRA A 144/82, si se omitió considerar la concurrencia de los recaudos inherentes a la responsabilidad del Estado por su actividad lícita -en particular, existencia de un sacrificio especial en el afectado y ausencia de deber jurídico de soportarlo-, pues sólo se cumple en forma aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente.

3 - Debe descalificarse por arbitraria, a los fines del recurso extraordinario -art. 14, ley 48)-, la sentencia que admitió la demanda incoada por una entidad financiera contra el Banco Central imputándole los perjuicios ocasionados por el reemplazo de los índices de corrección para préstamos de capitales ajustables según circulares BCRA RF 202 y 687 por la tasa máxima que impuso la comunicación BCRA A 144/82, si no se consideró la concurrencia de los recaudos inherentes a la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, pues al tener tales argumentaciones aptitud para modificar el resultado del pleito, su falta de tratamiento cercenó el derecho de defensa del afectado (Del voto del doctor Nazareno).

4 - Es inadmisible el recurso extraordinario deducido contra la resolución que hizo lugar a la demanda incoada por una entidad financiera contra el Banco Central de la República Argentina, imputándole los perjuicios ocasionados por el reemplazo de los índices de corrección para préstamos de capitales ajustables según circulares BCRA RF 202 y 687 por la tasa máxima que impuso la comunicación BCRA A 144/82, no obstante la invocación de la ley 21.526 () de entidades financieras y la Carta Orgánica del citado organismo, que revisten naturaleza federal, si no se discute el alcance de sus facultades ni se efectuó, por ende, interpretación alguna de los preceptos invocados (Del voto en disidencia de los doctores Levene h., Belluscio y Petracchi).

#### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, mayo 19 de 1992.

*Considerando*: 1°) Que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la demanda entablada por Columbia Financiera S.A. contra el Banco Central de la República Argentina, tendiente a obtener la indemnización del daño producido durante los meses de julio y agosto de 1982 al reemplazarse los índices de corrección que para los préstamos de capitales ajustables establecían las circulares R.F. 202 y 687, por la tasa máxima impuesta a partir del 1° de julio de 1982 por la comunicación "A" 144. Contra la sentencia, la representación del ente oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegación origina la queja en examen.

2°) Que la alzada sostuvo que de la circunstancia de que entidades como la actora requieran, en aras de la realización del interés público, autorización para funcionar y queden por ello sujetas a las normas dictadas por el Banco Central de la República Argentina, no se sigue que deban soportar, sin resarcimiento, el daño causado por las medidas de carácter financiero que ese organismo adopte en la esfera de sus atribuciones. Entendió, asimismo, que esa reparación no se limita al perjuicio ocasionado, sino que alcanza también a la disminución del lucro, conforme a lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civil.

3°) Que al fundar su recurso de apelación ante la Cámara (fs. 338/348 vta.), el Banco Central sostuvo que la sentencia de primera instancia evidenciaba un incompleto enfoque de la cuestión a resolver, pues omitió considerar las consecuencias y proyecciones de la situación reglamentaria en que se encuentra la actora a partir de la autorización administrativa que la beneficia con la posibilidad de efectuar la actividad de intermediación financiera que constituye su objeto societario.

En este sentido, afirmó dicha entidad que ya en el escrito de contestación de la demanda había señalado la necesidad de analizar la procedencia de la pretensión de la actora a partir del marco de referencia que surge de la especial posición en que se encuentran respecto a su parte, originada en una autorización que implicó la posibilidad de sobrepasar una prohibición genéricamente impuesta al resto de los operadores económicos.

La cuestión, dijo entonces, fue derechamente omitida por el magistrado de primera instancia.

Luego de efectuar una reseña de la evolución legislativa en la materia, manifestó el Banco Central que la realidad normativa actual impide considerar al acto de autorización como el medio para posibilitar el ejercicio de un derecho que el particular ya ostentaba como propio; por el contrario indicó, tal autorización no solamente tiende a hacer factible lo prohibido sino, también, a establecer las condiciones con arreglo a las cuales la actividad podrá ser ejercida, llegando a crear una verdadera relación especial de sujeción.

Destacó luego la importancia del tema al reparar en que justamente el objeto de la reclamación de la actora debe ser entendido como un contrapeso que actúa como correlato de la situación de privilegio en que la administración la colocó.

Concluyó así la entidad bancaria que es precisamente ese marco de valoración lo que impide que se trasladen al presente soluciones factibles en el ámbito de las relaciones de supremacía general, por cierto inconvenientes e insuficientes frente a una relación especial de poder o frente a una situación reglamentaria como es aquella en la que se encuentra la accionante.

4°) Que estas argumentaciones conformaban un planteo serio referido a un aspecto medular de la controversia e imponían un tratamiento adecuado a su trascendencia. Sin embargo, la alzada se limitó a sostener que, estando reconocida la situación reglamentaria en que se encuentra la actora, el tema no podía constituir agravio para concluir, como ya se dijo, luego de hacer sólo una mención de los intereses en juego, que "no parece que la conjugación de aquel interés público y este interés de carácter patrimonial lleven a aceptar, sin más, que deban soportarse, sin resarcimiento el daño causado por el BCRA a través de las medidas de carácter financiero que decida en la esfera de sus propias atribuciones" (fs. 523 vta.), aserción dogmática que no trasluce más que una simple convicción personal, pues no aparece apoyada en ninguna consideración directamente referida a las razones jurídicas, de carácter objetivo, que pudieron orientar esa misma convicción y que, por ello, invalida lo resuelto sobre el punto (D.307.XXII. "Di Sarno, Genaro Héctor c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales", sentencia del 10 de abril de 1990, y sus citas).

5°) Que la circunstancia precedente bastaría para admitir el recurso, más todavía cabe advertir que la posterior referencia del pronunciamiento acerca de la responsabilidad del Estado por los daños causados como consecuencia de su actividad lícita lejos de dar algún sustento a lo decidido viene a corroborar el inadecuado enfoque de la cuestión pues, según se infiere de la transcripción efectuada a fs. 524, las circunstancias fácticas y jurídicas del precedente invocado son diferentes a las que plantea el "sub lite", sin que resulte sobreabundante señalar, por lo demás, que la doctrina que sobre el tema específicamente involucrado allí se habría sentado -procedencia del reclamo de un particular por los perjuicios ocasionados por el Estado en virtud de su actividad reglamentaria en el campo de la industria azucarera- ha sido desvirtuada por este Tribunal (L.290.XXII. "Ledesma S.A. Agrícola Industrial c. Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/nulidad de resolución", pronunciamiento del 31 de octubre de 1989).

6°) Que lo expuesto adquiere singular gravedad cuando a partir de ese desacertado fundamento el fallo hizo derivar, sin más, la responsabilidad del Estado en el caso, así como la extensión del resarcimiento al admitir el lucro cesante con el exclusivo apoyo adicional del art. 519 del Cód. Civil, lo cual, dadas las especiales características de la contienda, resulta, cuanto menos, claramente insuficiente.

7°) Que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y, obviamente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 312:345; T.12.XXII., T.4.XXII. "Tejedurías Magallanes S.A. c. Administración Nacional de Aduanas", pronunciamiento del 19 de septiembre de 1989, entre otros). A los cuales cabe añadir, atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes, la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, como así también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño. Y es precisamente en la consideración de la concurrencia de tales recaudos, particularmente los últimos, que -conforme lo hasta aquí expuesto- la sentencia impugnada satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

8°) Que, en este último sentido, esta Corte ha sostenido que el conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento. De ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el ámbito del derecho administrativo, y esa situación particular es diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio con el Estado (Fallos: 310:203 y sus citas).

9°) Que, por lo demás, a los fines de una correcta decisión sobre la admisibilidad de un reclamo basado en las consecuencias que acarreó la aplicación de la comunicación "A" 144, no se puede perder de vista que el dictado de esa disposición, al igual que el de otras que en su momento la acompañaron, encontró fundamento en la necesidad de poner un límite adecuado a la divergente evolución de los índices de ajuste de los préstamos con relación al nivel de la actividad económica y de los ingresos, lo cual, paralelamente, redundaba en un beneficio para las entidades de crédito al facilitar la recuperación de sus acreencias, afectada con quebrantos por incobrabilidad (v. res. 218 del Banco Central, del 30 de junio de 1983; copia a fs. 14/15 de los autos principales). Un propósito análogo a aquél motivó, con posterioridad, la sanción de diversas leyes destinadas también a paliar los efectos de tal situación (v., entre otras, leyes 23.082, 23.293 y 23.318).

10) Que, en las condiciones indicadas, la admisión de la demanda sin un adecuado tratamiento de argumentaciones dotadas de aptitud suficiente para modificar el resultado del pleito importó un cercenamiento del derecho de defensa del afectado, por lo que debe descalificarse su carácter de acto judicial (Fallos: 297:322; 299:32 y 101; 302:1190; 312:1305, entre otros), sin que sea necesario tratar los restantes agravios de la peticionaria en mérito al alcance y proyección de lo decidido.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 14. - *Ricardo Levene (h.)* (en disidencia). - *Mariano A. Cavagna Martínez*. - *Rodolfo C. Barra. - Carlos S. Fayt. - Augusto C. Belluscio* (en disidencia). - *Enrique S. Petracchi*(en disidencia). - *Julio S. Nazareno* (según su voto). - *Eduardo Moliné O'Connor*.

Voto del doctor *Nazareno*

*Considerando*: 1°) Que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la demanda establecida por Columbia Financiera S.A. contra el Banco Central de la República Argentina, tendiente a obtener la indemnización del daño producido durante los meses de julio y agosto de 1982 al reemplazarse los índices de corrección que para los préstamos de capitales ajustables establecían las circulares R.F. 202 y 687, por la tasa máxima impuesta a partir del 1° de julio de 1982 por la comunicación "A" 144. Contra la sentencia, la representación del ente oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegación origina la queja en examen.

2°) Que la alzada sostuvo que de la circunstancia de que entidades como la actora requieran, en aras de la realización del interés público, autorización para funcionar y queden por ello sujetas a las normas dictadas por el Banco Central de la República Argentina, no se sigue que deban soportar, sin resarcimiento, el daño causado por las medidas de carácter financiero que ese organismo adopte en la esfera de sus atribuciones. Entendió, asimismo, que esa reparación no se limita al perjuicio ocasionado, sino que alcanza también a la disminución del lucro, conforme a lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civil.

3°) Que al fundar su recurso de apelación ante la Cámara (fs. 338/348 vta.), el Banco Central sostuvo que la sentencia de primera instancia evidenciaba un incompleto enfoque de la cuestión a resolver, pues omitió considerar las consecuencias y proyecciones de la situación reglamentaria en que se encuentra la actora a partir de la autorización administrativa que la beneficia con la posibilidad de efectuar la actividad de intermediación financiera que constituye su objeto societario.

En este sentido, afirmó dicha entidad que ya en el escrito de contestación de la demanda había señalado la necesidad de analizar la procedencia de la pretensión de la actora a partir del marco de referencia que surge de la especial posición en que se encuentra respecto a su parte, originada en una autorización que implicó la posibilidad de sobrepasar una prohibición genéricamente impuesta al resto de los operadores económicos.

La cuestión, dijo entonces, fue derechamente omitida por el magistrado de primera instancia.

Luego de efectuar una reseña de la evolución legislativa en la materia, manifestó el Banco Central que la realidad normativa actual impide considerar al acto de autorización como el medio para posibilitar el ejercicio de un derecho que el particular ya ostentaba como propio, por el contrario indicó, tal autorización no solamente tiende a hacer factible lo prohibido sino, también, a establecer las condiciones con arreglo a las cuales la actividad podrá ser ejercida, llegando a crear una verdadera relación especial de sujeción.

Destacó luego la importancia del tema al reparar en que justamente el objeto de la reclamación de la actora debe ser entendido como un contrapeso que actúa como correlato de la situación de privilegio en que la administración la colocó.

Concluyó así la entidad bancaria que es precisamente ese marco de valoración lo que impide que se trasladen al presente soluciones factibles en el ámbito de las relaciones de supremacía general, por cierto inconvenientes e insuficientes frente a una relación especial de poder o frente a una situación reglamentaria como es aquella en la que se encuentra la accionante.

4°) Que estas argumentaciones conformaban un planteo serio referido a un aspecto medular de la controversia e imponían un tratamiento adecuado a su trascendencia. Sin embargo, la alzada se limitó a sostener que, estando reconocida la situación reglamentaria en que se encuentra la actora, el tema no podía constituir agravio para concluir, como ya se dijo, luego de hacer sólo una mención de los intereses en juego, que "no parece que la conjugación de aquel interés público y este interés de carácter patrimonial lleven a aceptar, sin más, que deban soportarse, sin resarcimiento el daño causado por el BCRA a través de las medidas de carácter financiero que decida en la esfera de sus propias atribuciones" (fs. 523 vta.), aserción dogmática que no trasluce más que una simple convicción personal, pues no aparece apoyada en ninguna consideración directamente referida a las razones jurídicas, de carácter objetivo, que pudieron orientar esa misma convicción y que, por ello, invalida lo resuelto sobre el punto (D.307.XXII. "Di Sarno, Genaro Héctor c. Yacimientos Petrolíferos Fiscales", sentencia del 10 de abril de 1990, y sus citas).

5°) Que la circunstancia precedente bastaría para admitir el recurso, más todavía cabe advertir que la posterior referencia del pronunciamiento acerca de la responsabilidad del Estado por los daños causados como consecuencia de su actividad lícita lejos de dar algún sustento a lo decidido viene a corroborar el inadecuado enfoque de la cuestión pues, según se infiere de la transcripción efectuada a fs. 524, las circunstancias fácticas y jurídicas del precedente invocado son diferentes a las que plantea el "sub lite", sin que resulte sobreabundante señalar, por lo demás, que la doctrina que sobre el tema específicamente involucrado allí se habría sentado -procedencia del reclamo de un particular por los perjuicios ocasionados por el Estado en virtud de su actividad reglamentaria en el campo de la industria azucarera- ha sido desvirtuada por este Tribunal (L.290.XXII. "Ledesma S.A. Agrícola Industrial c. Estado Nacional -Ministerio de Economía- s/nulidad de resolución", pronunciamiento del 31 de octubre de 1989).

6°) Que lo expuesto adquiere singular gravedad cuando a partir de ese desacertado fundamento el fallo hizo derivar, sin más, la responsabilidad del Estado en el caso, así como la extensión del resarcimiento al admitir el lucro cesante con el exclusivo apoyo adicional del art. 519 del Cód. Civil, lo cual, dadas las especiales características de la contienda, resulta, cuanto menos, claramente insuficiente.

7°) Que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles; esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 312:345; T.12.XXII. T.4.XXII. Recurso de Hecho: "Tejedurías Magallanes S.A. c. Administración Nacional de Aduanas", pronunciamiento del 19 de setiembre de 1989, entre otros); y es precisamente en la consideración de la concurrencia de tales recaudos, particularmente el último, que -conforme lo hasta aquí expuesto- la sentencia impugnada satisface sólo de manera aparente la exigencia de constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa.

8°) Que, en este último sentido, esta Corte ha sostenido que el conjunto de normas que otorga facultades al Banco Central en materia cambiaria y que complementa e integra la regulación de la actividad financiera que se desarrolla en el país, convierte a esta entidad autárquica en el eje del sistema financiero, concediéndole atribuciones exclusivas e indelegables en lo que se refiere a política cambiaria y crediticia, la aplicación de la ley y su reglamentación y la fiscalización de su cumplimiento. De ello se desprende el principio según el cual las relaciones jurídicas entre el Banco Central y las entidades sujetas a su fiscalización se desenvuelven en el ámbito del derecho administrativo, y esa situación particular es diversa al vínculo que liga a todos los habitantes del territorio con el Estado (Fallos: 310:203 y sus citas).

9°) Que, por lo demás, a los fines de una correcta decisión sobre la admisibilidad de un reclamo basado en las consecuencias que acarreó la aplicación de la comunicación "A" 144, no se puede perder de vista que el dictado de esa disposición, al igual que el de otras que en su momento la acompañaron, encontró fundamento en la necesidad de poner un límite adecuado a la divergente evolución de los índices de ajuste de los préstamos con relación al nivel de la actividad económica y de los ingresos, lo cual, paralelamente, redundaba en un beneficio para las entidades de crédito al facilitar la recuperación de sus acreencias, afectada con quebrantos por incobrabilidad (v. res. 218 del Banco Central, del 30 de junio de 1983; copia a fs. 14/15 de los autos principales). Un propósito análogo a aquél motivó, con posterioridad, la sanción de diversas leyes destinadas también a paliar los efectos de tal situación (v., entre otras, leyes 23.082, 23.293 y 23.318).

10) Que, en las condiciones indicadas, la admisión de la demanda sin un adecuado tratamiento de argumentaciones dotadas de aptitud suficiente para modificar el resultado del pleito importó un cercenamiento del derecho de defensa del afectado, por lo que debe descalificarse su carácter de acto judicial (Fallos: 297:322; 299:32 y. 101; 302:1190; 312:1305, entre otros), sin que sea necesario tratar los restantes agravios de la peticionaria en mérito al alcance y proyección de lo decidido.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar nuevo fallo con arreglo a lo expresado, Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 14. - *Julio S. Nazareno*.

Disidencia de los doctores *Levene (h.)*, *Belluscio* y *Petracchi*

*Considerando*: 1°) Que la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al confirmar el pronunciamiento de la instancia anterior, admitió la demanda entablada por Columbia Financiera S.A. contra el Banco Central de la República Argentina, tendiente a obtener la indemnización del daño producido durante los meses de julio y agosto de 1982 al reemplazarse los índices de corrección que para los préstamos de capitales ajustables establecían las circulares R.F. 202 y 687, por la tasa máxima impuesta a partir del 1° de julio de 1982 por la comunicación "A" 144. Contra la sentencia, la representación del ente oficial interpuso recurso extraordinario, cuya denegación origina la queja en examen.

2°) Que, al adoptar la decisión impugnada, destacó el tribunal que no se encontraba cuestionada la potestad reglamentaria del Banco Central, por lo que la divergencia entre las partes se encontraba circunscripta a las consecuencias que del ejercicio de esa facultad pudieran derivar.

En este orden de ideas señaló que de la circunstancia de que entidades como la actora requieran, en aras de la realización del interés público, autorización para funcionar y queden por ello sujetas a las normas dictadas por el Banco Central de la República Argentina, no se sigue que deban soportar, sin resarcimiento, el daño causado por las medidas de carácter financiero que ese organismo adopte en la esfera de sus atribuciones. Entendió que esa reparación no se limita al perjuicio ocasionado, sino que alcanza también a la disminución del lucro, conforme a lo dispuesto por el art. 519 del Cód. Civil.

En cuanto al agravio que el Banco Central fincó en la falta de consideración global de los efectos de la reforma financiera de 1982, consideró la Cámara que la entidad demandada no había probado cuál era, en el contexto de las medidas financieras adoptadas, la compensación de la pérdida invocada por la actora, y que, antes bien, si se atendía a las constancias de la causa -entre ellas las conclusiones del peritaje contable, no rebatidas con sustento técnico- se arribaba a la conclusión de que las diferencias reclamadas no aparecían cubiertas por la aludida reforma integral, en especial en lo que atañe a la cartera de deudores morosos y a su recupero.

3°) Que al interponer el recurso extraordinario afirma el representante del ente oficial que, dado que la cuestión central de la controversia es la relativa a las facultades reglamentarias de su mandante, la procedencia del recurso deriva de hallarse en discusión la interpretación de normas de naturaleza federal, como lo son las contenidas en la ley de entidades financieras y en la carta orgánica del Banco Central. Impugna asimismo las conclusiones de la sentencia con sustento en la doctrina de la arbitrariedad, formulando apreciaciones acerca del alcance que, en su criterio, debió otorgarse al peritaje contable, aunque a renglón seguido afirma que para establecer la existencia del daño reclamado no debió tomarse en cuenta tan sólo ese dictamen pericial sino que resultaba esencial considerar la cuestión en el marco integral de la reforma financiera de 1982.

4°) Que el primero de los agravios aludidos no guarda relación directa e inmediata con la materia del litigio, tal como lo exige el art. 15 de la ley 48 para la procedencia del recurso estatuido en su art. 14 (doctrina de Fallos: 307:1802; 310:135, entre muchos otros), toda vez que, como lo señaló la Cámara, no se ha discutido el alcance de las facultades del Banco Central ni, por lo tanto, efectuado interpretación alguna de los preceptos que el apelante invoca.

5°) Que tampoco cabe admitir el restante agravio, vinculado con la arbitrariedad de lo resuelto, pues las quejas articuladas por el apelante no constituyen una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que estima equivocadas y sólo traducen la discrepancia con la valoración de los hechos y de la prueba efectuada por los jueces de la causa, aspecto éste que reiteradamente se ha considerado privativo de aquéllos y ajeno por lo tanto, como principio, a la revisión de esta instancia extraordinaria (Fallos: 300:443; 302:806; 311:2753).

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 14. - *Ricardo Levene (h.). - Augusto C. Belluscio. - Enrique S. Petracchi*.

## 8- cORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### ZONAS FRANCAS Santa Cruz S.A. v. Estado Nacional -Poder Ejecutivo- • 09/06/2009

**Cita:**TR LALEY 70053758

SUMARIOS

1 - Si para acreditar la responsabilidad del Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por la empresa al haber derogado el decreto que -licitación mediante- la **autorizaba a la venta al por menor de mercadería de origen extranjero provenientede determinadas Zonas Francas**, aquélla sólo probó que contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva y contable, pero no demostró que dichas erogaciones constituyan gastos que tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le impuesta al Estado, no acreditando que las mismas guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales de la materia con la conducta del Estado, lo que resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de los gastos.

2 - *No cabe tener por acreditado el lucro cesante* derivado de la responsabilidad del Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por la empresa al haber derogado que -licitación mediante- la autorizaba a la venta al por menos de mercadería de origen extranjero proveniente de determinadas Zonas Francas, si el a quo para hacer lugar a la demanda se basó en el dictamen pericial en el que se expuso que el parámetro utilizado por la empresa (Tasa Interna de Retorno y su relación con la Tasa de corte) deviene en una declaración unilateral que no respalda con sustento fáctico suficiente, ni el monto peticionado ni la probabilidad cierta de las ganancias que habría sido privada de obtener, por la que corresponde reducir el monto de la indemnización debida a la empresa.

3 - Cabe **revocar la sentencia apelada en cuanto condena al Estado Nacional al pago del rubro lucro cesante**, pues resulta inadecuada la teoría de la responsabilidad civil para fundamentar la procedencia de la responsabilidad estatal por actuación legítima (ámbito del derecho público), por lo que la indemnización en casos como el presente deben ceñirse al daño emergente -"El Jacarandá S.A v. Estado Nacional s/ juicio de conocimiento", del 28/7/2005 -del voto de la Dra. Highton de Nolasco-.

**9.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN(CS**),**:**

15/05/2014.**MALMA TRADING S.R.L. c. Estado Nacional-Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ**. s/ proceso de conocimiento

LA LEY 26/05/2014, 26/05/2014, 7 -.AR/JUR/13786/2014

**Hechos:**

Una SRL promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos) tendiente a obtener la indemnización de los daños derivados de la decisión de este último de no autorizar la **importación de una cantidad determinada de motociclos usados** mediante Resolución MECON 790/92. De manera subsidiaria, fundó su reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima. En primera instancia se hizo lugar parcialmente a la acción, sentencia que fue revocada por la Cámara. Interpuesto recurso ordinario de apelación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, hizo lugar parcialmente al remedio procesal.

**Sumarios:**

1. Una **importadora debe ser indemnizada por el pago del 10% del valor integral del contrato** dado a cuenta y como principio de ejecución —pesos equivalentes a U$S 42.000 según la cotización correspondiente al día del efectivo pago, en los términos del régimen de consolidación—, en la medida en que el contrato no pudo terminar de ejecutarse y el **importe no fue recuperado por ella**, debido a la Resolución MEyOSP 790/92 que prohibió la importación de motocicletas usadas, pues ello **configura un daño sufrido específicamente** sin que exista el deber jurídico de su parte de soportarlo.

2. El daño emergente —**inversiones en publicidad**, inversiones en infraestructura— y el lucro cesante alegado por una importadora por la frustración de la importación de motocicletas usadas al haberse dictado la  ResoluciónMEyOSP 790/92 que prohibió su ingreso al país no debe ser indemnizado por el Estado Nacional, pues ello constituye un riesgo propio del giro comercial, y no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad.

3. El recurso de apelación interpuesto por una SRL contra la sentencia que desestimó sus agravios relativos a la violación del principio de igualdad, en tanto el Estado Nacional había autorizado importaciones a otras empresas, cuando las denegó a su respecto, al entender que no había probado que se encontrara en igualdad de condiciones que las importadoras aludidas, debe ser declarado desierto, pues la actora no formuló una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar ilegítimo.

4. El caso específico de responsabilidad del Estado por actos lícitos obliga a ponderar dos principios: primero que **no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad**, ya que, de lo contrario, el derecho no podría adaptarse a los cambios ni la gobernabilidad sería posible y el segundo, que implica que las decisiones, aún legítimas, **deben tener un grado de generalidad suficiente como para no afectar intereses particulares con desigual reparto de las cargas públicas** (del voto del Dr. Lorenzetti).

5. Si el rechazo de la demanda de daños deducida por una importadora contra el Estado Nacional a raíz de las resoluciones MEyOSP 790/92 y 956/92 que prohibieron la importación de motocicletas usadas y frustraron así un contrato que tenía principio de ejecución, sobre la base de que no demostró que esas normas le generaron perjuicio más allá de lo que es razonable admitir en materia de limitaciones al ejercicio de derechos patrimoniales, debe ser declarado desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto, pues no contiene una crítica fundada de las razones dadas para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar lícito (del voto en disidencia parcial del Dr. Petracchi).

**Texto Completo:**

Buenos Aires, 15 de mayo de 2014.

Vistos los autos: “Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional —Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ. s/ proceso de conocimiento”.

Considerando: 1°) Que la actora —Malma Trading S.R.L. (en adelante “Malma”)— promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos) con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la decisión “ilegítima” de este último de no autorizar la importación de una cantidad determinada de motociclos usados. De manera subsidiaria, fundó su reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima.

2°) Que según surge de las constancias de la causa, el 16/06/92, bajo el amparo de la Resolución n° 6 de la ex Secretaría de Comercio Interior, Malma celebró un contrato de compraventa de 6.000 ciclomotores usados con la firma japonesa Sanko Industries Co. Ltd. (ver fs. 13 y ss. del expediente administrativo 622.358/92). En este marco entregó U$S 42.000 como anticipo, dinero que iba a ser imputado al último embarque (fs. 11 del expediente administrativo 603129/93 agregado).

El 25/06/92 se efectuó el primer embarque de 1.144 ciclomotores lo que generó un pago de U$S 80.000 por parte de la actora (ver recibo de pago a fs. 6 del expediente administrativo 603.374/74 agregado y también fs. 28 del expediente administrativo 603.129/93 agregado).

Posteriormente, el Ministerio de Economía dictó la resolución 790/92 mediante la cual prohibió la importación de motos o ciclomotores usados. Por su parte, el 12/08/92 dicho ministerio emitió la resolución 956/92 a través de la cual estableció excepciones a dicha prohibición.

En este marco, la empresa actora solicitó se la tuviera contemplada entre las excepciones establecidas. Alegó que, ante la demora de la Administración en contestar la presentación efectuada en ese sentido, pidió se la autorizara a importar, al menos, 2.800 ciclomotores.

La petición de acogimiento a la excepción fue rechazada mediante la resolución 99/93 de la Secretaría de Comercio Interior, la que, a su vez, fue confirmada por resolución 293/96 del Ministerio de Economía (fs. 112/113 del expediente administrativo citado), circunstancia que motivó la interposición de la demanda de autos.

3°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda (fs. 572/579).

4°) Que contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 590/590 vta.) que fue concedido a fs. 592 y que resulta formalmente admisible, toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inciso 6°, apartado (a) del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 360/91 de esta Corte.

5°) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la recurrente manifiesta: (a) en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, que el tribunal a quo no analizó concreta y correctamente los argumentos que fundan los vicios del acto administrativo y la violación al principio de igualdad, en especial la “circunstancia demostrada de que la Administración omitió expedirse sobre el pedido subsidiario efectuado con fecha 17/09/93, de importar 2800 moto-ciclos” (fs. 603 vta./604) y la falta de dictamen jurídico previo respecto de esta cuestión (fs. 605 vta. y ss.); (b) respecto. de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, que la cámara no consideró las pruebas aportadas a la causa, circunstancia que, a su juicio, demostraba que la actora había sufrido un perjuicio de carácter especial y que no tenía el deber jurídico de soportar el daño (fs. 614 vta./615 y ss.).

6°) Que con respecto al agravio señalado en el punto (a), la alzada estableció que la recurrente no había probado en debida forma que las resoluciones administrativas cuestionadas constituyeran actos ilícitos.

Al respecto, manifestó que de “las actuaciones administrativas acompañadas a la causa surge que el acto en cuestión no fue dictado en forma ilegítima, arbitraria o irrazonable (“3 [A]sí el Secretario de Comercio e Inversiones fundó la resolución 99/93 en que la cantidad de motociclos y velocípedos que se pretendían importar implicaba una distorsión a la prohibición que se había dispuesto por la resolución MEyOSP 790/92, en cuyos considerandos indicó expresamente que las reglas que tendían a la apertura económica debían reunir las condiciones necesarias para evitar que se avasallara injustamente a los fabricantes locales” (fs. 577).

Sobre la base de estos argumentos, el a quo concluyó que no se advertía la ausencia de los elementos del acto administrativo como lo indicaba la recurrente. En el mismo sentido, consideró que no existía un vicio en el objeto del acto ni en el procedimiento.

Con relación a la violación del principio de igualdad —en tanto, según alegó la actora, la Administración habría autorizado importaciones a las empresas “Navarro Torres, José” y “Ramonda Vehículos S.A.”—, la cámara manifestó que Malma no había probado que se encontrara en igualdad de condiciones que las importadoras aludidas, por lo que no se advertía una lesión al principio de igualdad de trato, entendida según la jurisprudencia de la Corte, como la igualdad en igualdad de condiciones (fs. 577 vta.).

7°) Que en su memorial de agravios ante este Tribunal (fs. 598/621 vta.) la actora no formula —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar ilegítimo, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso en este aspecto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

En efecto, las razones desarrolladas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho expresados anteriormente y que fueron dados por la cámara para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365).

8°) Que tales defectos de fundamentación se advierten en tanto los argumentos recursivos solo constituyen una mera reedición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el criterio del a quo, pero distan de contener una crítica puntual de los fundamentos que informan la sentencia.

En este sentido, cabe señalar que la recurrente se limitó a afirmar que la cámara había omitido “analizar concreta y correctamente los fundamentos expuestos (...) al plantear los vicios que obstaban a la validez del acto dictado por la autoridad administrativa”. En especial, argumentó que el a quo trató incorrectamente el agravio referido a que la Administración había omitido expedirse sobre el pedido subsidiario efectuado —con fecha 17/09/93— de importar 2.800 ciclomotores, lo que, a su juicio, importaría la demostración de la violación del principio de igualdad.

Tal como se señaló anteriormente, la cámara dio fundamentos para concluir que el acto administrativo cuestionado no contenía vicios en sus elementos esenciales. Asimismo, estableció que del expediente administrativo 622.358/92 no surgía que la actora hubiera efectuado una nueva petición por menos unidades; manifestó que, al interponer el recurso de reconsideración, Malma se había referido expresamente a la circunstancia de haber solicitado, como segunda opción, la importación de “2.800 unidades”. En este marco el a quo estableció que “aún si se tuviera por válida esa manifestación, cabe reparar en que esa solicitud excedía en cuatrocientos (400) unidades a las concedidas” a las otras empresas, por lo que, concluyó, no se advertía una violación del principio de igualdad.

Finalmente, agregó que no surgía del expediente administrativo la falta de dictamen e informes técnicos a los que se refirió Malma en su recurso (fs. 577).

De aquí se sigue que pueda afirmarse que, a diferencia de lo manifestado por la recurrente, la cámara dio fundamentos para rechazar la condena pretendida en este aspecto, de los cuales la actora debió agraviarse concretamente y no lo hizo.

9°) Que distinto temperamento corresponde adoptar con relación al agravio (b) del recurso ordinario: la responsabilidad del Estado por su accionar lícito.

Al respecto, la cámara estableció que la actora no había acreditado —a la hora de fundar la responsabilidad del Estado por su actividad lícita— la ausencia del deber jurídico de soportar el daño que alega, ni la existencia de un perjuicio individualizado del que hubiesen estado eximidas las restantes empresas importadoras que operaban al momento de dictarse la resolución MEyOSP 790/92 (fs. 578 vta.).

10) Que esta Corte tiene dicho 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 (Fallos: 317:1233; 330: 2464).

En este sentido, es necesario recordar que la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización en virtud de la doctrina mencionada no comprende 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. Por lo tanto, solo comprende 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 art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2626 y 317:1233, entre otros).

11) Que en el desarrollo de esta doctrina este Tribunal se refirió a la singularidad del perjuicio al expresar que “es esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir —a través de él— finalidades de interés general o colectivo” (Fallos: 312:2266; 316:397). También expresó que la actividad del Estado debe haber producido una lesión a una situación jurídicamente protegida (Fallos: 318:1531).

12) Que, a partir de lo expuesto, la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita desarrollada.

En este caso, de la expresión de agravios surge que la recurrente solo ha acreditado la condición de especialidad respecto del rubro “anticipo a cuenta no recuperado” (U$S 42.000). En efecto, de las constancias de la causa se desprende que la empresa Malma Trading pagó un 10% del valor integral del contrato a cuenta del precio total y como principio de ejecución (ver fs. 11 del expediente administrativo n° 603.129/93-000, agregado a fs. 124 del expediente administrativo n° 622.358/92 y fs. 324 respuesta n° 4 de autos), que no fue por ella recuperado, en la medida en que el contrato no pudo terminar de ejecutarse.

Este “anticipo a cuenta no recuperado” reúne las condiciones de especialidad necesarias, en tanto se trata de un daño sufrido específicamente por esta importadora, sin que exista el deber jurídico de su parte de soportarlo, razón por la cual y sin necesidad de recurrir a principios legales que rigen otros contratos administrativos, cabe reconocer el derecho de la demandante a ser indemnizada en la medida que el perjuicio ha provenido de la ejecución de la resolución cuestionada y reúne las condiciones señaladas.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda por la cantidad de pesos equivalentes a U$S 42.000 según la cotización correspondiente al día del efectivo pago; importe que deberá ser abonado en los términos del régimen de consolidación.

13) Que, por el contrario, el resto de los perjuicios que la recurrente manifiesta haber sufrido. en concepto de daño emergente (inversiones en publicidad, inversiones en infraestructura) constituyen riesgos propios del giro comercial, circunstancia frente a la cual cobra mayor virtualidad aquel principio según el cual en nuestro ordenamiento jurídico no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad (Fallos: 267:247; 268:228; 291:359; 300:61; 308:1361, entre muchos otros). De aquí se sigue que pueda afirmarse que tanto respecto de estos rubros como del pretendido lucro cesante no se encuentra acreditada la condición de especialidad en los términos de la doctrina anteriormente señalada.

14) Que la jueza Highton de Nolasco expresa que, conforme a los fundamentos desarrollados en su voto en la causa “El Jacarandá” (Fallos: 328:2654), corresponde rechazar la pretensión de que se repare el lucro cesante; y a mayor abundamiento agrega que, en el caso, tal pretensión igualmente debe ser desestimada por no haberse demostrado la condición de especialidad mencionada en el considerando anterior.

Por ello se resuelve: 1) declarar desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto con relación al agravio individualizado con la letra (a); 2) declarar parcialmente procedente el recurso ordinario interpuesto con respecto al agravio individualizado con la letra (b) y hacer lugar a la demanda en los términos señalados en el considerando 12. En atención al modo en que se decide, las costas se imponen en un 80% a la actora y en el 20% restante al demandado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.- Ricardo Luis Lorenzetti. — Elena I. Highton de Nolasco. — Carlos S. Fayt. — Enrique S. Petracchi. — Juan Carlos Maqueda.

Voto del doctor Lorenzetti:

Considerando: 1°) Que la actora —Malma Trading S.R.L. (en adelante “Malma”)— promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos) con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la decisión “ilegítima” de este último de no autorizar la importación de una cantidad determinada de motociclos usados. De manera subsidiaria, fundó su reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima.

2°) Que según surge de las constancias de la causa, el 16/06/92, bajo el amparo de la Resolución n° 6 de la ex Secretaría de Comercio Interior, Malma celebró un contrato de compraventa de 6.000 ciclomotores usados con la firma japonesa Sanko Industries Co. Ltd. (ver fs. 13 y ss. del expediente administrativo 622.358/92). En este marco entregó U$S 42.000 como anticipo, dinero que iba a ser imputado al último embarque (fs. 11 del expediente administrativo 603.129/93 agregado).

El 25/06/92 se efectuó el primer embarque de 1.144 ciclomotores lo que generó un pago de U$S 80.000 por parte de la actora (ver recibo de pago a fs. 6 del expediente administrativo 603.374/74 agregado y también fs. 28 del expediente administrativo 603.129/93 agregado).

Posteriormente, el Ministerio de Economía dictó la resolución 790/92 mediante la cual prohibió la importación de motos o ciclomotores usados. Por su parte, el 12/08/92 dicho ministerio emitió la resolución 956/92 a través de la cual estableció excepciones a dicha prohibición.

En este marco, la empresa actora solicitó se la tuviera contemplada entre las excepciones establecidas. Alegó que, ante la demora de la Administración en contestar la presentación efectuada en ese sentido, pidió se la autorizara a importar, al menos, 2.800 ciclomotores.

La petición de acogimiento a la excepción fue rechazada mediante la resolución 99/93 de la Secretaría de Comercio Interior, la que, a su vez, fue confirmada por resolución 293/96 del Ministerio de Economía (fs. 112/113 del expediente administrativo citado), circunstancia que motivó la interposición de la demanda de autos.

3°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda (fs. 572/579).

4°) Que contra dicho pronunciamiento, la actora dedujo recurso ordinario de apelación (fs. 590/590 vta.) que fue concedido a fs. 592 y que resulta formalmente admisible, toda vez que ha sido deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inciso 6°, apartado (a) del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte.

5°) Que al presentar el memorial previsto en el segundo párrafo del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la recurrente manifiesta: (a) en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, que el tribunal a quo no analizó concreta y correctamente los argumentos que fundan los vicios del acto administrativo y la violación al principio de igualdad, en especial la “circunstancia demostrada de que la Administración omitió expedirse sobre el pedido subsidiario efectuado con fecha 17/09/93, de importar 2800 moto-ciclos” (fs. 603 vta./604) y la falta de dictamen jurídico previo respecto de esta cuestión (fs. 605 vta. y ss); (b) respecto de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, que la cámara no consideró las pruebas aportadas a la causa, circunstancia que, a su juicio, demostraba que la actora había sufrido un perjuicio de carácter especial y que no tenía el deber jurídico de soportar el daño (fs. 614 vta./615 y ss).

6°) Que con respecto al agravio señalado en el punto (a), la alzada estableció que la recurrente no había probado en debida forma que las resoluciones administrativas cuestionadas constituyeran actos ilícitos.

Al respecto, manifestó que de “las actuaciones administrativas acompañadas a la causa surge que el acto en cuestión no fue dictado en forma ilegítima, arbitraria o irrazonable (...) [A]sí el Secretario de Comercio e Inversiones fundó la resolución 99/93 en que la cantidad de motociclos y velocípedos que se pretendían importar implicaba una distorsión a la prohibición que se había dispuesto por la resolución MEyOSP 790/92, en cuyos considerandos indicó expresamente que las reglas que tendían a la apertura económica debían reunir las condiciones necesarias para evitar que se avasallara injustamente a los fabricantes locales” (fs. 577).

Sobre la base de estos argumentos, el a quo concluyó que no se advertía la ausencia de los elementos del acto administrativo como lo indicaba la recurrente. En el mismo sentido, consideró que no existía un vicio en el objeto del acto ni en el procedimiento.

Con relación a la violación del principio de igualdad —en tanto, según alegó la actora, la Administración habría autorizado importaciones a las empresas “Navarro Torres, José” y “Ramonda Vehículos S.A.”—, la cámara manifestó que Malma no había probado que se encontrara en igualdad de condiciones que las importadoras aludidas, por lo que no se advertía una lesión al principio del igualdad de trato, entendida según la jurisprudencia de la Corte, como la igualdad en igualdad de condiciones (fs. 577 vta.).

7°) Que en su memorial de agravios ante este Tribunal (fs. 598/621 vta.) la actora no formula —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar ilegítimo, circunstancia que conduce a declarar la deserción del recurso en este aspecto (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Fallos: 310:2914; 311:1989 y 312:1819, entre otros).

En efecto, las razones desarrolladas en dicho memorial no son suficientes para refutar los argumentos de hecho y de derecho expresados anteriormente y que fueran dados por la cámara para llegar a la decisión impugnada (Fallos: 304:1444; 308:818 y 317:1365).

8°) Que tales defectos de fundamentación se advierten en tanto los argumentos recursivos solo constituyen una mera reedición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el criterio del a quo, pero distan de contener una crítica puntual de los fundamentos que informan la sentencia.

En este sentido, cabe señalar que la recurrente se limitó a afirmar que la cámara había omitido “analizar concreta y correctamente los fundamentos expuestos (...) al plantear los vicios que obstaban a la validez del acto dictado por la autoridad administrativa”. En especial, argumentó que el a quo trató incorrectamente el agravio referido a que la Administración había omitido expedirse sobre el pedido subsidiario efectuado —con fecha 17/09/93— de importar 2.800 ciclomotores, lo que, a su juicio, importaría la demostración de la violación del principio de igualdad.

Tal como se señaló anteriormente, la cámara dio fundamentos para concluir que el acto administrativo cuestionado no contenía vicios en sus elementos esenciales. Asimismo, estableció que del expediente administrativo 622.358/92 no surgía que la actora hubiera efectuado una nueva petición por menos unidades; manifestó que, al interponer el recurso de reconsideración, Malma se había referido expresamente a la circunstancia de haber solicitado, como segunda opción, la importación de “2.800 unidades”. En este marco el a quo estableció que “aún si se tuviera por válida esa manifestación, cabe reparar en que esa solicitud excedía en cuatrocientos (400) unidades a las concedidas” a las otras empresas, por lo que, concluyó, no se advertía una violación del principio de igualdad.

Finalmente, agregó que no surgía del expediente administrativo la falta de dictamen e informes técnicos a los que se refirió Malma en su recurso (fs. 577).

De aquí se sigue que pueda afirmarse que, a diferencia de lo manifestado por la recurrente, la cámara dio fundamentos para rechazar la condena pretendida en este aspecto, de los cuales la actora debió agraviarse concretamente y no lo hizo.

9°) Que distinto temperamento corresponde adoptar con relación al agravio (b) del recurso ordinario: la responsabilidad del Estado por su accionar lícito.

Al respecto, la cámara estableció que la actora no había acreditado —a la hora de fundar la responsabilidad del Estado por su actividad lícita— la ausencia del deber jurídico de soportar el daño que alega, ni la existencia de un perjuicio individualizado del que hubiesen estado eximidas las restantes empresas importadoras que operaban al momento de dictarse la resolución MEyOSP 790/92 (fs. 578 vta.).

10) Que esta Corte tiene dicho 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 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 (Fallos: 317:1233; 330:2464).

En este sentido, es necesario recordar que la lesión de derechos particulares susceptibles de indemnización en virtud de la doctrina mencionada no comprende 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. Por lo tanto, solo comprende 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 art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: 308:2626 y 317:1233, entre otros).

11) Que en el desarrollo de esta doctrina este Tribunal se refirió a la singularidad del perjuicio al expresar que “es esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir —a través de él— finalidades de interés general o colectivo” (Fallos: 312:2266; 316:397). También expresó que la actividad del Estado debe haber producido una lesión a una situación jurídicamente protegida (Fallos: 318:1531).

12) Que, a partir de lo expuesto, la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, derivado de una consecuencia anormal del ejercicio de la actividad estatal lícita desarrollada.

En este caso, de la expresión de agravios surge que la recurrente solo ha acreditado la condición de especialidad respecto del rubro “anticipo a cuenta no recuperado” (U$S 42.000). En efecto, de las constancias de la causa se desprende que la empresa Malma Trading pagó un 10% del valor integral del contrato a cuenta del precio total y como principio de ejecución (ver fs. 11 del expediente administrativo n° 603.129/93-000, agregado a fs. 124 del expediente administrativo n° 622.358/92 y fs. 324, respuesta n° 4 de autos), que no fue por ella recuperado, en la medida en que el contrato no pudo terminar de ejecutarse.

Este “anticipo a cuenta no recuperado” reúne las condiciones de especialidad necesarias, en tanto se trata de un daño sufrido específicamente por esta importadora, sin que exista el deber jurídico de su parte de soportarlo, razón por la cual y sin necesidad de recurrir a principios legales que rigen otros contratos administrativos, cabe reconocer el derecho de la demandante a ser indemnizada en la medida que el perjuicio ha provenido de la ejecución de la resolución cuestionada y reúne las condiciones señaladas.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda por la cantidad de pesos equivalentes a U$S 42.000 según la cotización correspondiente al día del efectivo pago; importe que deberá ser abonado en los términos del régimen de consolidación.

13) Que, por el contrario, frente a la excepcionalidad de este tipo de responsabilidad, el resto de los perjuicios que la recurrente manifiesta haber sufrido (inversiones en publicidad, inversiones en infraestructura) constituyen riesgos propios del giro comercial.

14) Que en el presente caso se presenta un supuesto específico de responsabilidad del Estado por actos lícitos, que obliga a ponderar dos principios. El primero es el tradicionalmente reconocido, tanto en nuestro ordenamiento como en el derecho comparado, referido a que no existe un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentaciones ni a su inalterabilidad (Fallos: 267:247; 268:228; 291:359; 300:61; 308:1361 entre muchos otros). La razonabilidad del mismo es evidente porque, de lo contrario, el derecho no podría adaptarse a los cambios ni la gobernabilidad sería posible.

El segundo, implica que las decisiones, aún legítimas, deben tener un grado de generalidad suficiente como para no afectar intereses particulares con desigual reparto de las cargas públicas. El trato igualitario frente a los sacrificios que demanda la gobernabilidad, es una regla constitucionalmente admitida. A ello cabe agregar que, cuando se producen cambios abruptos que inciden sobre las transacciones comerciales en curso se afecta la seguridad jurídica. En este sentido, la gobernabilidad requiere de un mínimo de previsibilidad para que los ciudadanos actúen sobre la base de la confianza, disminuyendo los costos de las transacciones y beneficiando a los consumidores.

Por ello se resuelve: 1) declarar desierto el recurso ordinario de apelación interpuesto con relación al agravio individualizado con la letra (a); 2) declarar parcialmente procedente el recurso ordinario interpuesto con respecto al agravio individualizado con la letra (b) y hacer lugar a la demanda en los términos señalados en el considerando 12. En atención al modo en que se decide, las costas se imponen en un 80% a la actora y en el 20% restante al demandado (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti.

DISIDENCIA PARCIAL DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que la actora —Malma Trading S.R.L. (en adelante “Malma”)— promovió demanda contra el Estado Nacional (Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos) con el objeto de que se le indemnizaran los daños y perjuicios derivados de la decisión “ilegítima” de este último de no autorizar la importación de una cantidad determinada de motociclos usados. De manera subsidiaria, fundó su reclamo en la responsabilidad del Estado por su actividad legítima.

2°) Que según surge de las constancias de la causa, el 16/06/92, bajo el amparo de la Resolución n° 6 de la ex Secretaría de Comercio Interior, Malma celebró un contrato de compraventa de 6.000 ciclomotores usados con la firma japonesa Sanko Industries Co. Ltd. (ver fs. 13 y ss. del expediente administrativo 622.358/92). En este marco entregó U$S 42.000 como anticipo, dinero que iba a ser imputado al último embarque (fs. 11 del expediente administrativo 603.129/93 agregado).

El 25/06/92 se efectuó el primer embarque de 1.144 ciclomotores lo que generó un pago de U$S 80.000 por parte de la actora (ver recibo de pago a fs. 6 del expediente administrativo 603.374/74 agregado y también fs. 28 del expediente administrativo 603.129/93 agregado).

Posteriormente, el Ministerio de Economía dictó la resolución 790/92 mediante la cual prohibió la importación de motos o ciclomotores usados. Por su parte, el 12/08/92 dicho ministerio emitió la resolución 956/92 a través de la cual estableció excepciones a dicha prohibición.

En este marco, la empresa actora solicitó se la tuviera contemplada entre las excepciones establecidas. Alegó que, ante la demora de la Administración en contestar la presentación efectuada en ese sentido, pidió se la autorizara a importar, al menos, 2.800 ciclomotores.

La petición de acogimiento a la excepción fue rechazada mediante la resolución 99/93 de la Secretaría de Comercio Interior, la que, a su vez, fue confirmada por resolución 293/96, del Ministerio de Economía (fs. 112/113 del expediente administrativo citado), circunstancia que motivó la interposición de la demanda de autos.

3°) Que, al revocar parcialmente la decisión de primera instancia, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la demanda (fs. 572/579).

Contra ese pronunciamiento, Malma Trading S.R.L. dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 592. A fs. 614/621 la recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la demandada a fs. 624/640.

4°) Que la apelante se agravia porque entiende: (a) en lo que concierne a la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, que el tribunal a quo no analizó concreta y correctamente los argumentos que fundan los vicios del acto administrativo y la violación al principio de igualdad, en especial, la “circunstancia demostrada de que la Administración omitió expedirse sobre el pedido subsidiario efectuado con fecha 17/09/93, de importar 2.800 motociclos” (fs. 603 vta./604) y la falta de dictamen jurídico previo respecto de esta cuestión (fs. 605 vta. y ss.); y (b) con relación a la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, que la cámara no consideró las pruebas obrantes en el expediente, las que —a su juicio— demostraban que la actora había sufrido un perjuicio de carácter especial y que no tenía el deber jurídico de soportar el daño (fs. 614 vta./615 y ss.).

5°) Que el recurso ordinario interpuesto por la actora resulta, en principio, formalmente admisible toda vez que fue deducido contra una sentencia definitiva en un pleito en que el Estado Nacional es parte, se discuten cuestiones que afectan en forma directa el patrimonio estatal, y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6°, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91 de esta Corte.

6°) Que no obstante la admisibilidad formal antes señalada, el recurso debe desestimarse pues la apelante no formula —como es imprescindible— una crítica concreta y razonada de los fundamentos desarrollados por el a quo, circunstancia que conduce a declarar la deserción de la apelación ordinaria (art. 280, ap. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y Fallos: 310:2914; 311:1989; 312:1819; 313:396, entre otros).

Tal defecto de fundamentación se advierte en tanto los argumentos recursivos solo constituyen una reedición de las objeciones ya formuladas en las instancias anteriores o, en el mejor de los casos, simples discrepancias con el criterio del a quo, pero no contienen una crítica puntal de los fundamentos que informan la sentencia apelada.

7°) Que, en efecto, al fundar sus agravios contra lo decidido por la cámara con relación a la falta de configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, la recurrente afirma que, al dictar la resolución SCI 99/93 —por la que se rechazó su petición de inclusión en la excepción contemplada en la resolución MEyOSP 956/92—, la administración omitió tratar expresamente el pedido subsidiario hecho por su parte para importar 2.800 motociclos, en lugar de 4.800 como surgía del pedido original. Considera que lo expuesto determina la nulidad del mencionado acto, por vicios en la causa, en el objeto y en el procedimiento seguido para su dictado (arts. 7° y 14 del decreto-ley 19.549/72). Sostiene, asimismo, que al obrar del modo en que lo hizo la administración violó el principio de igualdad, en tanto otros importadores en idéntica condición a la de su mandante fueron autorizados a importar 2.400 motociclos y, en consecuencia, beneficiados por el régimen excepcional aludido.

Ahora bien, tales argumentos no resultan suficientes para refutar los fundamentos centrales de la sentencia apelada en este aspecto. Ello es así, pues no tienen en cuenta que, para concluir que la resolución SCI 99/93 era legítima y —en consecuencia— que no se había demostrado en autos la “falta de servicio” necesaria para la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, la cámara consideró que: a) del expediente administrativo 622.358/92 no surge que la actora haya efectuado una nueva petición por menos unidades, ni tampoco se ha acreditado tal circunstancia en el sub lite, y que recién en el recurso de reconsideración Malma Trading S.R.L. hizo mención de esa solicitud, como segunda opción; y b) que “aún si se tuviera por válida esa manifestación, esa solicitud excedía en cuatrocientos (400) unidades a las concedidas” a las otras empresas, lo que a su juicio descartaba la violación al principio de igualdad (fs. 577 vta.).

En cuanto al primer punto, la recurrente no se hace cargo de que el tratamiento expreso de su petición subsidiaria por parte de la autoridad de aplicación, presuponía la existencia de una presentación en ese sentido en el expediente administrativo, extremo que —tal como surge de lo expuesto precedentemente— la cámara consideró no acreditado (fs. 577 vta.).

Con relación al punto b), la apelante se limita a sostener que de haberse respetado “el criterio de dispersión de 3.000 unidades fijado por la Secretaría de Industria y Comercio y la Asociación de Fabricantes de Motovehículos que surge del informe técnico obrante a fs. 107”, su petición subsidiaria debió haber sido admitida, pues ella no excedía la pauta allí establecida.

Sin embargo, la demandante no se hace cargo de lo concluido por el a quo en cuanto a que las medidas impugnadas fueron adoptadas en el ejercicio de “facultades discrecionales” y con fundamento en que la cantidad de motociclos y velocípedos que se pretendían importar debían reunir las condiciones necesarias para evitar que se avasallara injustamente a los comerciantes locales (fs. 577 y 577 vta.), lo que equivale a decir —como lo afirma en su recurso— que cada importador tenía derecho a una cuota de 3.000 unidades.

9°) Que, por otra parte, Malma Trading S.R.L. tampoco realiza una crítica fundada de las razones dadas por el a quo para descartar la configuración de un supuesto de responsabilidad del Estado por su accionar lícito.

Concretamente, omite hacerse cargo de que el nuevo régimen normativo por el que se dispuso que, a partir de cierta fecha, los motociclos y velocípedos importados debían ser “nuevos”, contemplaba expresamente un régimen de excepciones para los casos —como el de la actora— en que existiesen contratos en curso de ejecución (resoluciones MEyOSP 790/92 y 956/92), al que su parte no pudo acceder en virtud de un acto cuya ilegitimidad tampoco pudo demostrar (resolución SCI 99/93). Cabe destacar que la recurrente tampoco impugnó la validez de ese régimen ni cuestionó el alcance de las excepciones allí establecidas.

Lo expuesto refuerza el argumento del a quo en el sentido de que en autos no se ha demostrado que las resoluciones MEyOSP 790/92 y 956/92 hayan generado a la apelante daños 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—, signifiquen un verdadero sacrificio desigual, que el titular del derecho no tiene la obligación de tolerar sin la debida compensación económica.

Al respecto, cabe recordar que esta Corte tiene dicho 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 conformidad con el cual bastaría la mera acreditación de la existencia de nexo causal suficiente entre la actividad legítima dé los órganos estatales y los perjuicios de cualquier orden que experimentasen los particulares, para suscitar la obligación de indemnizarlos (Fallos: 317:1233; 330:2464).

En tales condiciones, las expresiones de la recurrente constituyen meras discrepancias dogmáticas con lo resuelto por el a quo y, por lo tanto, resultan insuficientes para fundar adecuadamente el recurso presentado.

Por ello, se declara desierto el recurso ordinario concedido (art. 280, apartado 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Con costas. Notifíquese y devuélvanse los autos.- Enrique S. Petracchi.

## indemnizacion

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**SÁNCHEZ, GRANEL,** Obras de Ingeniería, S. A. c. Dirección Nac. de Vialidad • 20/09/1984.Cita Fallos Corte: 306:1409.**Cita:**TR LALEY AR/JUR/1873/1984**lucro cesante por rescisión de la obra pública**

HECHOS

Se promovió acción judicial contra la Dirección Nacional de Vialidad en reclamo de lucro cesante debido a la rescisión de un contrato de obra pública. El juez de primera instancia y la Cámara de Apelaciones rechazaron la pretensión esgrimida. Concedido el recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Máximo Tribunal revocó la sentencia impugnada.

SUMARIOS

1 - No obsta a la procedencia del reclamo de lucro cesante por rescisión de la obra pública dispuesta por el organismo estatal demandado, la invocación por éste de razones de fuerza mayor apoyadas en los inconvenientes de orden económico-financiero que repercutieron negativamente sobre los recursos que dispone la repartición para hacer frente a las inversiones que impone la ejecución de la obra vial, disminuyéndolos sensiblemente. Ello así, pues la significación del referido concepto de fuerza mayor se ha circunscripto a los casos de imposibilidad absoluta de ejecución del contrato, por ejemplo, en supuestos de guerra y los inconvenientes de orden económico-financiero no tienen el carácter de justificativos válidos, especialmente si se tiene en cuenta que la Administración no puede atribuirlos más que a sí misma.

2 - Declarada la admisibilidad del resarcimiento del lucro cesante que motiva la demanda del contratista de obra pública, para evaluar en el caso el menoscabo patrimonial es necesario atenerse a lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación (tomando como elemento indiciario la pericia practicada en autos y teniendo en cuenta las circunstancias del caso, el momento en el cual debía llevarse a cabo la obra, y la 1638 del Cód. Civil (cuya última parte faculta a los jueces a establecer esa utilidad apreciándola con equidad.

3 - La ley de obras públicas no contiene normas que releguen, en el caso, el lucro cesante (tales como el art. 5° de la ley 12.910, decreto 5720/72), ni tienen este alcance los arts. 30 y 38 de la ley 13.064).

4 - Corresponde reconocer a la sociedad actora el lucro cesante que reclama a raíz de la rescisión del contrato de obra pública que, por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, dispuso su cocontratante la Dirección Nacional de Vialidad, pues la legitimidad del proceder del Estado en la resolución unilateral del contrato no lo releva de la obligación de resarcir los daños que de aquél se hubiesen derivado, que no puede limitarse al daño emergente con exclusión de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas.

5 - Es formalmente procedente el recurso ordinario de apelación, interpuesto contra el pronunciamiento definitivo recaído en la causa en que la Nación es parte, y el monto del valor disputado en último término es superior al mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, apart. a), del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, art. 2°, y resolución 147/82 de la Corte Suprema.

6 - Es principio recibido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, nacional y extranjera, el de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares, principio que se traduce en el derecho a una indemnización plena por parte del damnificado, que no se refiere a la mera posibilidad de ganancias no obtenidas ni constituye enriquecimiento sin causa para el acreedor o una sanción para el responsable.

7 - No procede la demanda por lucro cesante deducida por el contratista de una obra pública, dado que no se dan en el caso los extremos de ilicitud administrativa en el accionar de la repartición estatal demandada que tornen ilegítima su decisión, ya que el Estado, en cumplimiento de su fin público, tiene el poder, si el interés general así lo requiere, de desistir de la realización de una obra pública fundándose en razones de oportunidad, mérito o conveniencia. (Disidencia de los doctores Caballero y Fayt).

#### TEXTO COMPLETO:

Buenos Aires, setiembre 20 de 1984.

Considerando: 1°) Que la sala 3 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal confirmó la sentencia de primer grado en cuanto declaró improcedente el lucro cesante a cuyo pago cree tener derecho la actora a raíz de la rescisión del contrato de obra pública que, por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, dispuso su cocontratante la Dirección Nacional de Vialidad.

2°) Que contra tal pronunciamiento se dedujo recurso ordinario de apelación, que es formalmente viable por ser aquél definitivo, recaído en una causa en que la Nación es parte, y el monto del valor disputado en último término superior al mínimo establecido en el art. 24, inc. 6º, ap. a), del dec.-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708, art. 2°, y res. 147/82 de esta Corte.

3°) Que esta última conclusión determina la improcedencia del recurso extraordinario también interpuesto, a causa de la mayor amplitud de la jurisdicción ordinaria de la Corte (Fallos, t. 266, p. 53; t. 273, p. 389 -Rev. LA LEY, t. 125, p. 640; t. 136, p. 844-).

4°) Que este tribunal juzga que asiste tazón al apelante, en el sentido de que la legitimidad del proceder del Estado en la resolución unilateral del contrato no lo releva de la obligación de resarcir los daños que de aquél se hubiesen derivado, que no puede limitarse al daño emergente con exclusión de la de hacerse cargo del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas.

5°) Que, en efecto, superadas las épocas del "quodprincipiplacuit", del "volenti non fit injuria", y de la limitación de la responsabilidad estatal a los casos de culpa "in eligendo o in vigilando" o a los de "iure imperii", es principio recibido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, nacionales y extranjeras, el de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares (Fallos, t. 286, p. 333 y t. 97, p. 252 -Rev. LA LEY, t. 154, p. 130; t. 1977-C, p. 295-).

6°) Que este principio se traduce en el derecho a una indemnización plena por parte del damnificado que no se refiere a la mera posibilidad de ganancias no obtenidas ni constituye enriquecimiento sin causa para el acreedor o una sanción para el responsable. Dicha indemnización podrá encontrar obstáculo, quizás, en razones de fuerza mayor, en el mismo contrato o en una ley específica que dispusiera lo contrario para algún caso singular.

7º) Que este último supuesto es ajeno a la especie, pues la ley de obras públicas no contiene normas que releguen, en el caso, el lucro cesante (tales como el art. 5º, ley 12.910, dec. 5720/72; doctrina de Fallos, t. 296, p. 729 -Rev. LA LEY, t. 1977-B, p. 220- y t. 297, p. 252). No tienen este alcance obviamente los arts. 30 y 38 de la ley 13.064, pues el primero alude a alteraciones del proyecto por iniciativa de la Administración, y el segundo a la supresión total de un ítem. Tampoco se oponen el art. 34 de la misma ley, referente a la supresión de las obras contratadas, pues establece que se deben indemnizar "todos los gastos y perjuicios", ni los distintos incisos del art. 53 que dan lugar a la aplicación del inc. f) del art. 54 que descarta el lucro cesante, y se refieren a circunstancias distintas a las de esta causa, ni el art. 18 de la ley 19.549 que, al no aclarar cuáles son los alcances de la "indemnización de perjuicios", funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición (declarada por el a quo), porque el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integridad.

8°) Que no cabe omitir la reparación de que se trata sobre la base de una extensión analógica de la ley de expropiaciones. No sólo porque ésta exime expresamente al Estado del aludido deber, sino porque la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio.

9º) Que no impone una solución contraria la invocación por parte de la Administración de razones de "fuerza mayor" apoyadas en "...los inconvenientes de orden económico-financiero..." que "...repercutieron negativamente... sobre los recursos que dispone la Repartición para hacer frente a las inversiones que impone la ejecución de la obra vial, disminuyéndolos sensiblemente". En efecto, si bien es cierto que buena parte de la doctrina y jurisprudencia extranjeras han admitido, en forma no muy precisa, la excusa de la fuerza mayor para oponerse al pago de indemnizaciones en los casos de rescisiones unilaterales no culpables de contratos administrativos, no lo es menos que la significación del referido concepto de fuerza mayor se ha circunscripto a los casos de imposibilidad absoluta de ejecución del contrato, por ejemplo, en supuestos de guerra. Y, aunque no es convincente que el motivo de la guerra pueda asimilarse al "interés general" que debe sustentar la resolución unilateral de los contratos públicos, es indudable que "los inconvenientes de orden económico-financiero" no tienen el carácter de justificativos válidos, ,especialmente si se tiene en cuenta que la Administración no puede atribuirlos más que a sí misma.

10) Que, declarada la admisibilidad del resarcimiento del lucro cesante, para evaluar en el caso tal menoscabo patrimonial es necesario atenerse a lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomando como elemento indiciario la pericia practicada en autos.

11) Que a esos efectos cabe puntualizar que, en el referido informe, al fijar el monto actualizado de los beneficios de los que se vio privada la actora, el perito ingeniero aplicó -respondiendo al pedido de aquélla- los índices del costo de la construcción, nivel general, publicados por el INDEC, a los precios básicos de la oferta, proponiendo, con posterioridad, la adopción de los índices de precios al consumidor.

Sin embargo, de acuerdo con el contrato celebrado por las partes, los mencionados precios serían ajustados sobre la base de un sistema de variación pactado, y no por aplicación de aquellos índices, no obstante lo cual la actora no intentó siquiera acreditar el resultado a que se arribaría según lo convenido.

12) Que teniendo en cuenta tales circunstancias, el momento en el cual debía llevarse a cabo la obra, y la situación económica por la que atravesaba el país, corresponde actuar con suma prudencia en la estimación del referido lucro cesante, y no parece inadecuado recurrir, por analogía, a la norma del art. 1638 del Cód. Civil, cuya última parte faculta a los jueces a establecer esa utilidad apreciándola con equidad (doctrina de Fallos, t. 286, p. 333; t. 296, p. 729 y otros).

13) Que, sobre las bases expuestas, se fija en $a 29.000.000 a la fecha de esta sentencia, el monto del lucro cesante que la demandada deberá abonar a la actora, suma que será reajustada al momento del pago sobre la base de los índices de precios al consumidor suministrados por el INDEC.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General acerca de la admisibilidad del recurso ordinario deducido, se revoca la sentencia apelada y se fija en $a 29.000.000 resarcimiento por el lucro cesante que la demandada deberá abonar a la actora. Las costas de esta instancia impónense a la vencida. Declárase improcedente el recurso extraordinario interpuesto.- Genaro R. Carrió.- José S. Caballero (en disidencia).- Carlos S. Fayt (en disidencia).- Augusto C. Belluscio.- Enrique Santiago Petracchi.

Disidencia de los doctores Caballero y Fayt.

Considerando: 1°) Que la sala 3 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal confirmó la sentencia de fs. 240/251 en lo que fue objeto de recurso y agravios, excepto en cuanto a las costas, las que declaró por su orden en ambas instancias. En consecuencia, no hizo lugar a la solicitud de la actora que pretendía resarcimiento por el lucro cesante con motivo de haber sido revocado por la Dirección Nacional de Vialidad el contrato de obra pública para la construcción de la denominada "Ruta 215 - tramo La Plata - Loma Verde (sección Abasto - Etcheverry)".

2°) Que contra dicho pronunciamiento la accionante dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido por el a quo. El mismo es formalmente procedente, tal como lo destaca el Procurador General, porque se trata de una sentencia definitiva, recaída en una causa donde la Nación es parte, y. el monto del valor disputado en último término supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, ap. a), de dec.-ley 1285/58 modificado por la ley 21.708, art. 2° y res. 147/82 de esta Corte.

3°) Que en lo referente al recurso extraordinario federal interpuesto también por la actora contra el fallo en análisis, que fuera concedido parcialmente por el tribunal, el mismo deviene improcedente toda vez que declarada admisible la apelación ordinaria, ésta habilita la plena jurisdicción de la Corte (Fallos, t. 266, p. 53; t. 273, p. 389).

4°) Que el accionante se agravia sosteniendo que lo decidido es inadecuado toda vez que no podía considerarse legítimo el actuar del Estado al haber resuelto unilateralmente el contrato. Asimismo agregó que, aun aceptando que fuera legítimo, de igual forma procede la indemnización por el lucro cesante, dado que el tribunal efectuó una errónea aplicación analógica del inc. 88 del dec. 5720/72, reglamentario de la ley de contabilidad y que regula fundamentalmente el contrato de suministros; de lo dispuesto por la ley de expropiación 21.499; de lo establecido por el art. 5° de la ley 12.910 y de lo prescripto por los arts. 53 y 54 de la ley 13.064. La demandada presentó el memorial previsto por el art. 280 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación solicitando se confirme el fallo impugnado.

5°) Que, en el caso, no se discute que el Estado es el responsable y debe resarcir los daños causados al contratista por la revocación del contrato de obra pública, sino el alcance, frente a las circunstancias, de la indemnización a reconocer al damnificado. El tribunal a quo la limitó al daño emergente.

6°) Que para el análisis de este aspecto corresponde dejar sentado que la responsabilidad estatal por los efectos dañosos de su accionar dentro de la esfera de la función administrativa, como es la situación de autos, se rige por principios propios del derecho público, los que difieren de las reglas que en materia de responsabilidad se aplican a las relaciones privadas. Ello así en atención a la naturaleza del contrato de obra pública, típicamente administrativo, el cual se distingue de los acuerdos privados por la finalidad de bien común que determina la contratación y autoriza un régimen de prerrogativas, entre las que se cuenta la potestad del comitente para resolver el contrato. En estos casos el Estado no tiene necesidad de rescindir unilateralmente (lo que requeriría la culpa del cocontratante), sino que a él le está permitido revocar directamente por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de carácter general, no siendo menester que este poder de revocación se establezca expresamente en el contrato según lo establece la doctrina nacional dominante.

7º) Que en razón de ello, para poder determinar el alcance de la responsabilidad indemnizatoria del Estado hay que ponderar si los perjuicios se derivaron de una actividad legítima o ilegítima de la administración.

8º) Que para configurarse el supuesto de ilegitimidad, el proceder estatal debe ser irregular o irrazonable, sin ningún motivo de utilidad pública que lo justifique.

9°) Que en tal hipótesis, es doctrina de esta Corte que no hay norma que autorice a eximir al Estado de la justa e integral reparación de los perjuicios que causare cuando resolviere unilateral e ilegítimamente un contrato de obra pública (Fallos, t. 296, p. 729).

10) Que en el "sub examine" no se dan los extremos de ilicitud administrativa en el accionar de la demandada que tornen ilegítima su decisión ya que el Estado, en cumplimiento de su fin público, tiene el poder, si el interés general así lo requiere, de desistir de la realización de una obra pública fundándose en razones de oportunidad, mérito a conveniencia (art. 18, ley 19.549). En efecto, por la res. 05015 del 31 de diciembre de 1976, el Administrador General de la Dirección Nacional de Vialidad resuelve el contrato en análisis, cuya ejecución material no había comenzado, basándose en "que los inconvenientes de orden económico-financiero, repercutieron negativamente... sobre los recursos que dispone la Repartición para hacer frente a las inversiones que impone la ejecución de la obra vial, disminuyéndolos sensiblemente. Que esta circunstancia de fuerza mayor ha impedido e impide... destinar los fondos indispensables pare hacer frente al gasto en trámite", dificultades de carácter general a que hace referencia el juez Mordeglia en el fallo apelado y que esta Corte Suprema tiene por acreditadas.

11) Que los argumentos de hecho desarrollados por el apelante al respecto y la prueba rendida en autos, sólo confirman la responsabilidad del Estado por la decisión, pero no surge de ellos que dicho accionar fuera culpable ni irrazonable o carente de un fin de interés general.

12) Que establecido el proceder administrativo legítimo de la accionada, la reparación a efectuarse al damnificado debe atender, ante la falta de normas expresas sobre el punto al modo establecido en instituciones análogas (art. 16, Cód. Civil, Fallos, t. 301, p. 403 -Rev. LA LEY, t. 1979-C, p. 219-).

13) Que la ley 13.064 es la norma que rige específicamente los contratos de obra pública y, por ende, es el instrumento jurídico básico para el análisis de las consecuencias derivadas de las relaciones entre los particulares y el Estado en la materia. No existe en ella norma específica sobre la situación de autos, pero sí se regulan otras análogas como la supresión total de un ítem del contrato (art. 38, "in fine") o la alteración sustancial del proyecto cuando la administración decide variar las obras por razones de oportunidad (art. 30). En tales supuestos el art. 53 autoriza al contratista a rescindir, fijándose las consecuencias en el art. 54, cuyo inc. f) prevé que "no se liquidará a favor del contratista suma alguna por concepto de indemnización o de beneficio que hubiera podido obtener sobre las obras no ejecutadas".

14) Que no debe extrañar que se consideren los móviles del acto a los efectos de ampliar o restringir el concepto de legitimidad en la ley de procedimientos administrativos (art. 18, ya citado), cuando el propio Cód. Civil hace lo mismo al regular en el art. 1071, 2ª parte, el ejercicio abusivo del derecho. No se puede considerar ajeno a los fines del contrato de obras públicas, que las partes tuvieron en mira el hecho de que en el pliego de la licitación se establecía que la obra se iba a realizar mediante un préstamo a obtenerse del Banco Mundial. El objetivo no pudo ulteriormente concretarse por las circunstancias financieras a que se vio sometido el país en 1975 por todos conocidas.

15) Que, en este marco conceptual, atento a la reforma ulterior de la legislación civil y procedimental administrativa, debe entenderse lo expresado al informar sobre el proyecto de la que sería la ley 13.064, aclarando el sentido del art. 54, cuando se sostuvo que "en este artículo se consideran las consecuencias de la rescisión del contrato, sin culpa del contratista o por culpa de la administración... Las soluciones que se dan... son simples aplicaciones de normas de derechos que conviene dejar perfectamente establecidas cuáles serán las consecuencias de la rescisión para evitar discusiones y para que el contratista sepa de antemano a qué atenerse"; para agregar, refiriéndose concretamente al inciso f) del mismo, que "el lucro cesante tampoco se reconoce al contratista en estos casos, ya que lo contrario implicaría poner la actividad del Estado al servicio de intereses privados. Debe tenerse en cuenta, que cuando el Estado deja de cumplir sus compromisos, no lo hace de mala fe" (diario de Sesiones de la Cámara de Diputados - año 1947, t. IV, ps. 879/880).

16) Que la propia ley ha establecido, en los supuestos de modificación sustancial del contrato atribuible a la Administración -lo que puede mirarse como culpa en el derecho civil, por representar una alteración unilateral de la voluntad pactada-, el derecho del cocontratante de rescindir, pero sin obtener lucro cesante. De aquí se deduce, "a fortiori", que en los casos en que el Estado no tuviere culpa hay mayor razón para no autorizar el pago del lucro cesante, cuando la obra ni siquiera ha sido comenzada.

17) Que siendo así, aparece como contradictorio con una interpretación sistemática de la actividad administrativa, atribuirle a ésta, en los supuestos en que obra legítimamente -en el marco conceptual- la responsabilidad por el lucro cesante que es propia de los supuestos de responsabilidad extracontractual. El derecho comparado tiene soluciones diversas según sea el punto de partida sobre la naturaleza de la actividad estatal o los criterios de la legislación civil. A manera de ejemplo, la reciente doctrina italiana coincide con la solución aquí sostenida, no sólo para el acto legítimo sino también para el ilegítimo (Vid. "La justicia administrativa en Italia", por GuglielmoRoehrssen, traducción y notas de Jesús Abad Hernando, Diario Jurídico, Fallos y Doctrina, año 6, Nº 457, ps. 4 y 6, Córdoba, 18 de abril de 1984).

18) Que tales razones son válidas para fundar, en la especie, la decisión de seguir dicha pauta, desestimando, en consecuencia, el rubro lucro cesante como integrativo de la indemnización de daños por el actuar administrativamente legítimo de la demandada.

19) Que en razón de lo expuesto precedentemente, se torna inoficioso el tratamiento de los demás planteos efectuados por el apelante.

Por ello, se confirma la sentencia apelada en cuanto fue motivo de agravio. Declárase improcedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 300/330. Costas por su orden habida cuenta que la actora, por la índole de la cuestión, pudo razonablemente creerse con derecho para recurrir a esta Corte (art. 68, 2ª parte, Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación).- José S. Caballero.- Carlos S. Fayt.

﻿

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**CANTÓN, MARIO E. c. Gobierno nacional • 15/05/1979**

Cita Fallos Corte: 301:403.Cita: TR LALEY AR/JUR/3307/1979

SUMARIOS. Solo comprender el daño emergente para restaurar el equilibrio patrimonial, con exclusión de las ganancias que podría haber obtenido en la reventa y de todo lucro cesante

1 - 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, Constitución Nacional).

2 - El resarcimiento por la imposibilidad de cumplirse la compraventa internacional celebrada por el actor, porque la mercadería objeto de la misma no podía despacharse a plaza en virtud del decreto 2118/71 sancionado posteriormente, debe comprender el daño emergente para restaurar el equilibrio patrimonial, por lo que debe extenderse a todos los gastos hechos en los contratos celebrados -crédito documentado y compraventa- y el precio abonado por la mercadería retenida -la cual queda así abandonada en beneficio del Estado-, con exclusión de las ganancias que podría haber obtenido en la reventa y de todo lucro cesante originado por tal motivo (arg. art. 10, ley 21.499 vigente –

3 - El Gobierno nacional, en lo que se refiere a las normas que rigen la política económica del Estado, tiene facultad para arbitrar las medidas conducentes a obtener el equilibrio de la balanza de pagos y la defensa de la indutria nacional, sin que competa a la justicia la posibilidad de revisar el acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas.

4 - Debe descartarse la impugnación relativa a la validez del decreto 2118/71), que prohibió la importación de determinados productos con el objeto de nivelar la balanza de pagos y defender la industria nacional, al margen de que pueda o no cumplirse en la especie la finalidad de bien común que determinó su dictado, sin que tampoco sea óbice para su inmediata aplicación la existencia de convenios anteriores entre particulares regidos por el derecho privado nacional e internacional: bien entendido que la actividad lícita e irrenunciable del Estado de arbitrar medidas, dentro de la política económica, conducentes a esos fines, pueda ser la causa eficiente de daños a los particulares y generar la responsabilidad consiguiente cuando afecte derechos amparados por garantías constitucionales.

5 - Procede el reclamo subsidiario de la reparación del daño en el campo de la responsabilidad del Estado, aun por los perjuicios causados por el accionar legítimo de la Administración, aspecto en el que cabe admitir la posibilidad de exigir la indemnización pertinente teniendo en cuenta las modalidades propias de esta situación.

6 - Habida cuenta que la reparación a favor del actor, como consecuencia del decreto 2118/71), que le prohíbe el despacho a plaza de la mercadería adquirida mediante una compraventa internacional, se aplica sobre los valores actualizados en función de la depreciación monetaria, la tasa del interés debe ser la del 6 % anual.

7 - Los intereses sobre el resarcimiento por el perjuicio sufrido por el actor, al no poder cumplir con una compraventa internacional a raíz de la sanción del decreto 2118/71, corren desde la reclamación administrativa efectuada por la recurrente (-).

8 - La reparación que debe el Estado, por perjuicios causados por el accionar legítimo de la Administración, debe atender ante la falta de normas expresas sobre el punto, al modo establecido en instituciones análogas (art. 16, Cód. Civil), debiendo aceptarse en la especie que la expropiación es la que guarda mayor semejanza con el supuesto planteado, por el ámbito en que se desenvuelve, la finalidad que persigue y la garantía que protege. De ahí que sus normas resulten viables para determinar el perjuicio sufrido por la demandante, que celebró una compraventa internacional con un exportador de la India, que debía pagarse con un crédito documentado irrevocable, abierto con anterioridad a la sanción del decreto 2118/71), que prohibió el despacho a plaza de la mercadería objeto del contrato, con fundamento en el propósito de nivelar la balanza de pagos y defender la industria nacional.

#### TEXTO COMPLETO:

Opinión del Procurador General de la Nación.

A mi juicio el recurso extraordinario interpuesto en autos resulta procedente habida cuenta de la naturaleza federal de la cuestión cuyo tratamiento se solicita a V. E.

Sobre el fondo del asunto solicito se me exima de vertir opinión por ser parte en estas actuaciones el Gobierno de la Nación quien se halla representado por apoderado especial. - Julio 5 de 1978. - Elías P. Guastavino.

Buenos Aires, mayo 15 de 1979.

Considerando: 1º - Que contra el pronunciamiento de la sala I en lo contenciosoadministrativo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal, que confirmó el fallo de 1ª instancia que desestimó la demanda por nulidad de decreto e indemnización de daños y perjuicios, la accionante interpuso recurso extraordinario a fs. 267/77, que sólo fue concedido en cuanto a la "cuestión federal" planteada en autos, no así en lo atinente a la tacha de arbitrariedad que también lo sustenta, circunstancia que origina la presentación directa de la apelante, que será resuelta en función del problema de fondo.

2º - Que la recurrente sostiene que el dec. 2118/71, que prohibió la importación de determinados productos con el objeto de nivelar la balanza de pagos y defender la industria nacional, es inconstitucional por afectar un contrato de crédito documentado concluido y pagado con anterioridad a que se dictara, y una operación de compraventa internacional en vías de ejecución; que la restricción impuesta es arbitraria e irrazonable y no cumple en el caso con la finalidad que la motivó, habida cuenta que las divisas salieron efectivamente del país y luego se abrió la importación parcial de productos de igual naturaleza; que, en tales condiciones, resultan afectados sus derechos de comerciar y de propiedad, amparados por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional.

3º - Que a esta altura del proceso está fuera de discusión que medió contrato de compraventa internacional celebrado por la actora con un exportador de la India, que debía pagarse a través de un crédito documentado irrevocable, que fue abierto con anterioridad a la sanción del decreto impugnado, como asimismo que la mercadería ingresada al puerto no reunía las condiciones exigidas por el régimen establecido para autorizar so despacho a plaza; empero, ello no implica pronunciamiento alguno en cuanto a la validez del decreto objetado.

4º - Que el agravio de la parte exige plantear la cuestión en el marco de las facultades del Gobierno nacional para dictar las normas que rigen la política económica del Estado, punto con relación al cual no parece dudosa su facultad para arbitrar las medidas conducentes a 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 el acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas (Fallos, t. 246, p. 340; t. 249, p. 425 ­Rep. La Ley, t. XXI, p. 652, sum. 11; t. XXII, p. 640, sum. 22­).

5º - Que ello basta para descartar la impugnación relativa a la validez del dec. 2118/71, al margen de que pueda o no cumplirse en la especie la finalidad de bien común que determinó su dictado, sin que tampoco sea óbice para su inmediata, aplicación la existencia de convenios anteriores entre particulares regidos por el derecho privado nacional e internacional; bien entendido que esa actividad lícita e irrenunciable del Estado pueda ser la causa eficiente de daños a los particulares y generar la responsabilidad consiguiente cuando afecte derechos amparados por garantías constitucionales.

6º - Que ello es así, también, pues la facultad del Estado de imponer limites 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 vulnerado (art. 17).

7º - Que los agravios de la apelante en cuanto persiguen en forma subsidiaria la reparación del daño deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por los perjuicios causados por el accionar legítimo de la Administración, aspecto en el que cabe admitir la posibilidad de exigir la indemnización pertinente teniendo en cuenta las modalidades propias de esta situación.

8º - Que admitida la procedencia del reclamo subsidiario, la reparación debe atender, ante la falta de normas expresas sobre el punto, al modo de responder establecido en instituciones análogas (art. 15, Cód. Civil), debiendo aceptarse en la especie que la expropiación es la que guarda mayor semejanza con el supuesto planteado, por el ámbito en que se desenvuelve, la finalidad que persigue y la garantía que protege. De ahí que sus normas resulten viables para determinar el perjuicio sufrido por la demandante, no siendo procedente las propias del derecho común relativas a la responsabilidad civil.

9º - Que, en consecuencia, el resarcimiento debe comprender el daño emergente para restaurar el equilibrio patrimonial, por lo que debe extenderse a todos los gastos hechos en los contratos celebrados ­crédito documentado y compraventa­ y el precio abonado por la mercadería retenida ­la cual queda así abandonada en beneficio del Estado­, con exclusión de las ganancias que podría haber obtenido en la reventa y de todo lucro cesante originado por tal motivo (arg. art. 10, ley 21.499 vigente).

10. - Que también resulta admisible el pago de intereses, debiendo su curso liquidarse desde la reclamación administrativa efectuada por la recurrente (arg. arts. 10, ley 21.499, y 509 y 522, Cód. Civil), a la tasa del 6 % anual, habida cuenta que se aplica sobre valores actualizados en función de depreciación monetaria, de conformidad con lo dispuesto en materia de expropiación y los reiterados pronunciamientos de esta Corte (art. 20, ley 21.499).

11. - Que, por último, las costas causídicas deben imponerse a la demandada, vencida en el juicio, según lo dispuesto por el art. 68 del Cód. Procesal, máxime frente al carácter indemnizatorio que tienen dichos accesorios cuando se trata de juicios de esta naturaleza.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se confirma la sentencia apelada en cuanto no acepta la invalidez del dec. 2118/71 y se la revoca en cuanto al reclamo subsidiario de daños y perjuicios, los que serán fijados en las instancias ordinarias en los términos señalados, en la etapa de ejecución de sentencia. Con costas en todas las instancias. - Adolfo R. Gabrieli. - Abolardo F. Rossi. - Pedro J. Frías.

## 3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### MOTOR ONCE, S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires • 09/05/1989

Cita Fallos Corte: 312:659.Ci**ta:**TR LALEY AR/JUR/1911/1989hizo lugar al lucro cesante

HECHOS

La Cámara confirmó parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto declaró improcedente el resarcimiento de diversos daños reclamados por la actora, generados por la prohibición de continuar con el expendio de combustible dispuesta por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, e hizo lugar al lucro cesante, aunque al considerar que su monto no estaba acreditado, ordenó la sustanciación de un proceso sumarísimo. Para arribar a esa conclusión, tuvo en cuenta la sentencia de la Corte Suprema recaída en la causa en la que no hizo lugar al pedido de nulidad, y devolvió las actuaciones para que se dictara nuevo pronunciamiento en torno a la procedencia y alcance de los distintos rubros incluidos en el reclamo. Interpuestos sendos recursos extraordinarios, su denegación motivó la queja. El Tribunal hizo lugar a la queja, dejando sin efecto el reconocimiento del lucro cesante.

SUMARIOS

1 - Se aparta de la aplicación de normas de derecho público, con olvido de la naturaleza de la responsabilidad estatal, que debía ser juzgada en el caso, la decisión que sostiene que el lucro cesante, entendido como la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, se presenta como el perjuicio característico provocado por el acto municipal, fundando la procedencia de su indemnización en las disposiciones del Código Civil, relacionadas con los distintos tipos de responsabilidad.

2 - El examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos (autorización municipal para construir un edificio en torre y una estación de servicios con venta de combustible en el predio, luego revocada), conduce irremediablemente a encontrar la solución en la ley nacional de expropiaciones 21.499 es decir, en la norma legal típica que autoriza intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija ; pues sin esas intromisiones, el Estado no es capaz de cumplir sus funciones. Ello así, por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita no puede disciplinarse por normas de derecho privado, porque ante el Estado actuando, conforme a derecho, fallan todos los preceptos sobre actos ilícitos. La solución sólo puede deducirse de los principios del derecho público.

3 - El art. 18 de la ley 19.549), aunque no aclara cuáles son los alcances de la "indemnización de perjuicios", funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, porque el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integralidad (Del voto del doctor Petracchi).

4 - Tanto la expropiación, como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del mismo ámbito mencionado de las "intromisiones estatales autorizadas" ; tienden a proteger la misma garantía constitucional y, sobre todo, persiguen una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados.

5 - La indemnización en materia de responsabilidad por actividad lícita de la Administración debe ceñirse al modo de responder establecido en las disposiciones que contiene la ley de expropiaciones 21.499

Se aparta de la aplicación de normas de derecho público, con olvido de la naturaleza de la responsabilidad estatal, que debía ser juzgada en el caso, la decisión que sostiene que el lucro cesante, entendido como la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, se presenta como el perjuicio característico provocado por el acto municipal, fundando la procedencia de su indemnización en las disposiciones del Código Civil, relacionadas con los dist

#### TEXTO COMPLETO:

Opinión de la Procuradora Fiscal de la Nación

I. La sentencia de V. E., de fecha 14 de mayo de 1987, agregada a fs. 916/920 de los autos principales (foliatura a la que me referiré en lo sucesivo), reseñó los antecedentes que dieron origen a la presente causa. Se destacó que el propietario del inmueble sito en esta Capital, calle Tucumán 3001/21, esquina Jean Jaures, solicitó autorización del municipio para construir un edificio en torre, de propiedad horizontal, y una estación de servicio en el predio, siéndole concedida mediante dec. 1231/60 de la intendencia metropolitana. En virtud de ello, el interesado constituyó la sociedad, aquí actora, a la que transmitió el dominio del bien, comenzando a realizar ventas de combustibles a partir del año 1961, mediante los surtidores de nafta allí instalados.

El 5 de febrero de 1971 le fue otorgado el certificado de inspección final de servicios contra incendio y el 11 de mayo del mismo año, el certificado final de obra.

Por otra parte, se puso de manifiesto que la ordenanza 27.455, dictada el 15 de febrero de 1973, con vigencia a partir del 27 de agosto del mismo año, modificó el "Cuadro de las prevenciones contra incendio", correspondiente al art. 4.12.1.2 del Código de Edificación, entonces vigente, incorporando a las prescripciones contra incendio, destinadas al rubro "Estaciones de servicio", la condición C-9, que resolvió "no se permite destinar a vivienda, locales situados en los pisos altos y solamente puede haber ambientes para oficinas o trabajo como dependencia del piso inferior constituyendo una misma unidad de uso".

Sostuvo el tribunal, que dicha prevención se hizo efectiva a partir de la aparición del Digesto Municipal de la Ciudad de Buenos Aires, en el año 1979, lo que determinó que por resolución de la Subsecretaría de Inspección General de la Municipalidad, de fecha 22 de octubre de 1979, se intimara a la actora para que, en el plazo de 3 días, procediera al vaciado de los tanques de combustible y a su posterior llenado con sustancias neutralizantes, que anulen la acción de los gases, y el retiro de los surtidores para expendio de nafta de la estación de servicio de su propiedad, por contravenir la norma ya citada del Código de Edificación.

Una vez firme la intimación practicada, se dictó la resolución 5264/80, del mencionado órgano municipal, disponiendo la clausura de la actividad de expendio de combustible e intimando nuevamente el vaciado de tanques. Verificado el retiro de los surtidores, se levantó la clausura del local, mediante resolución 3375-SSIG-81.

Como consecuencia de esta situación, Motor Once S. A. inició demanda contra la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires por nulidad del acto que había dispuesto el cese del expendio de combustible en el negocio que explotaba, impugnando la legitimidad de la norma que le dio sustento a la decisión, vale decir, la ya transcripta prevención C-9. La sentencia de primera instancia rechazó la demanda y, apelada, fue confirmado el pronunciamiento por la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Contra esta última decisión, la actora planteó recurso extraordinario y, denegado por el "a quo", acudió en queja ante esta instancia excepcional.

V. E., en la sentencia que ya he recordado, en lo sustancial desestimó los agravios que, fundados en la arbitrariedad del fallo, pretendían la declaración de nulidad del acto, considerando que resultaba razonable la exigencia del cumplimiento de la prevención C-9, en actividades como la explotación de estaciones de servicio, debido al riesgo de deflagración permanente que genera la existencia de grandes cantidades de productos Inflamables, además de la consiguiente molestia que causa, la emanación de los gases del carburante, a los habitantes de la vivienda que existe en la parte superior del local destinado a esa explotación comercial. Rechazó, asimismo, la tacha de inconstitucionalidad ensayada contra la norma de policía, entendiendo que, en la especie, no se encontraban vulnerados los derechos a ejercer toda industria lícita y a la igualdad, contenidos en la Constitución Nacional.

Como conclusión, en este aspecto, declaró la legitimidad del acto que aplicó la mentada norma del Código de Edificación, toda vez que había sido atacado por las mismas razones que sostenían la Inconstitucionalidad de la prevención C-9, desestimada por el tribunal. No obstante, agregó "frente a las pretensiones del recurrente, cabe examinar si media en el caso un supuesto de responsabilidad por acto lícito del Estado del cual derive la obligación de reparar".

A renglón seguido, pasó a delinear la situación jurídica en que se encontró la demandante después de habérsele concedido la autorización para construir la estación de servicio y la habilitación para explotarla. Entendió que se trata de una autorización "Strictu sensu", vale decir, una decisión administrativa que acredita el cumplimiento de determinadas exigencias reglamentarias y posibilita, una vez expedida, el ejercicio del derecho cuyo goce preexiste. De allí dedujo que, a partir de ese momento, el autorizado se convierte en titular de un derecho subjetivo público que se incorpora a su patrimonio y que no puede ser suprimido por una norma posterior, sin agravio al derecho de propiedad consagrado en el art. 17 de la Constitución Nacional, lo que descarta toda idea de precariedad o inestabilidad del título en que se funda la pretensión resarcitoria. Concluyó, por tanto, que habiéndose declarado la legitimidad del obrar administrativo, la lesión inferida a la actora en el ejercicio de su derecho de propiedad encuentra su tutela en la indemnización reclamada, en la cual se resuelve la garantía superior del art. 17 de nuestra Ley Fundamental, tal como ha quedado consagrado en el art. 18 de la ley 19.549, de aplicación en el ámbito municipal.

En definitiva, confirmó parcialmente la sentencia apelada, en cuanto no hizo lugar al pedido de nulidad, y devolvió las actuaciones para que se dictara nuevo pronunciamiento en torno a la procedencia y alcance de los distintos rubros incluidos en el reclamo de daños y perjuicios, como consecuencia del accionar legítimo de la municipalidad, en el caso.

II. Vueltos los autos a la segunda instancia, se pronunció a fs. 927/930 la sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. En la sentencia se comenzó por analizar los reclamos de la actora referidos al valor del terreno -respecto del cual se solicitó la aplicación de las pautas establecidas para el caso de expropiación-, a la indemnización por el valor del edificio en la parte correspondiente a la estación de servicio y la reparación por el valor de las instalaciones y maquinarias, de acuerdo a los inventarios. Con relación a estos rubros, se desestimó la petición, coincidiendo con la solución del juez de primera instancia, por no haber cesado la propiedad de la actora sobre ellos, a pesar del cese de la venta de combustibles dispuesto por la autoridad municipal. La Cámara tampoco consideró la pretensión orientada a que se admita la disminución del valor de esos objetos, por ser un rubro que no fue oportunamente propuesto a la decisión del tribunal inferior.

Además, el a quo desechó el reclamo de daños y perjuicios relativos al "valor llave" del negocio y al "valor de empresa en marcha", fundado en que la actora no quedaría privada de ambos, toda vez que la medida de policía no la desapoderó de la propiedad del fondo de comercio. Otros rubros integrantes del reclamo indemnizatorio, como son los costos de despido y suspensión de personal, gastos de traslado, mudanza y nueva instalación, no utilización de la playa de estacionamiento, sueldos de personal no despedido y diferencias en fletes y costos de productos, tampoco recibieron acogida por la Cámara. para ello, se tuvo en cuenta que el juez degrado había establecido que no guardaban relación de causalidad adecuada con el hecho generador del perjuicio y, por tanto, no se trataba de consecuencias directas e inmediatas; sin que tal conclusión hubiera merecido, a juicio de la alzada, una crítica concreta y razonada del apelante -requerida por las normas rituales para su consideración en segunda instancia-, todo lo cual llevó a concluir que debía tenerse por firme la sentencia de primera instancia en esos aspectos.

Por último, se abordó el agravio relativo a la indemnización del lucro cesante, generado por la prohibición de continuar con la comercialización de combustibles. Al respecto, el camarista que votó en primer término estableció que "el lucro cesante cuya indemnización impone el Cód. Civ. en los distintos tipos de responsabilidad (art. s. 519 y 1069), entendido como la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, se presenta en estos actuados acaso como el perjuicio característico de un acto como el realizado por el Municipio". Concluyó, en consecuencia, decidiendo su admisibilidad, aun cuando no se había acreditado su monto, ya que el daño se encontraba legalmente comprobado y nada obstaba a que su cuantía fuera determinada en un proceso sumarísimo de ejecución; señalando que "deberá calcularse durante el lapso transcurrido entre la efectivización del Impedimento para comercialización de combustibles y hasta el momento del pronunciamiento definitivo al afecto, sin que quepa analizar la posibilidad de extenderlo por un período más extenso en tanto ese aspecto no formó parte de la "litis".

III. Contra el pronunciamiento así reseñado, entabló la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires recurso extraordinario, que denegado por el a quo, provocó la queja en examen. En la apelación federal, la demandada dirigió la mayor parte de sus agravios contra el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante. Sostuvo que este perjuicio, dado que el tribunal de alzada admitió que no estaba acreditado en su monto, debe entenderse que no fue probado. Por otro lado, adujo que el acto administrativo legítimo no produce daño jurídico alguno, por lo que no hay que indemnizar; insistiendo también en la precariedad que llevaba ínsita la habilitación que la comuna otorgó a la parte actora para la venta de combustibles.

Entre los argumentos de la recurrente, aparece reiterada la afirmación, según la cual la actividad lícita del Estado excluye del resarcimiento el rubro lucro cesante. Dijo que es un principio que puede establecerse cuando nace, pero no cuando finaliza, toda vez que la prohibición de comerciar que le da pie sigue aun vigente. Recordó, por otra parte, las razones de interés público en que se fundó la medida del municipio, advirtiendo que el patrimonio de la Administración no se vio incrementado con su aplicación, por lo que no procede indemnizar por un "enriquecimiento sin causa" que no se dio, en el caso.

Finalmente, la demandada cuestionó el encuadramiento legal por reputarlo totalmente erróneo, al haberse basado la sentencia en las normas civiles de responsabilidad (arts. 519 y 1069). La apelante sostuvo la arbitrariedad del pronunciamiento, toda vez que el tema debatido en autos se vincula con la extinción de un derecho de origen y naturaleza administrativos, operada por medio de una revocación. Por tanto, ante la ausencia de normas específicas, consideró que el pleito, debe ser resuelto mediante la aplicación de disposiciones análogas contenidas en la legislación expropiatoria.

Por último, se agravió de la forma en que fueron distribuidas las costas, sosteniendo que la Comuna no debía soportarlas íntegramente, pues el resultado final del juicio le fue mucho más beneficioso que a su contraria. Ello así, pues la pretensión de la actora de que se declarara la nulidad del acto que estableció la interdicción de venta del combustible fue rechazada, como así también fueron desestimados la mayoría de los daños alegados, haciéndose lugar sólo al lucro cesante.

IV. De los antecedentes reseñados se desprende que la cuestión debatida en autos se relaciona directamente con el alcance del resarcimiento que corresponde otorgar, en virtud de la responsabilidad de la administración municipal, derivada de la aplicación de una norma general de policía -a través de actos individuales de ejecución-, que estableció la prohibición de seguir ejerciendo, determinada actividad, en el establecimiento comercial que explotaba la parte actora.

A partir de esta comprensión del tema a decidir, creo conveniente destacar, en primer término, las diferencias que median entre la situación de autos y la resuelta por V. E. en Fallos, t. 306, p. 1409, de modo que lo allí establecido no resulta aplicable a este pleito. En la causa "Eduardo Sánchez Granel" se fijó la indemnización que un ente estatal debía abonar, con motivo de la extinción por este legítimamente dispuesta, en forma unilateral, de un contrato de obra pública, por lo que la cuestión jurídica a resolver tenía un marco legal definido -ley de obras públicas y previsiones conexas-, dentro del cual debía ser construida la solución.

En ese caso, se trató de un sacrificio patrimonial que la Administración decidió, en el curso de una relación especial de origen convencional, autorizada por el plexo normativo del contrato, según relaciones jurídicas singulares anteriormente constituidas y que se liquidan en el seno de las mismas. En cambio, el que aquí examino consiste en un acto imperativo, que se produce en el ámbito de una relación de supremacía general, justificado por el poder de policía de seguridad que la autoridad comunal tiene reservado respecto de las actividades que se desarrollan dentro del ejido urbano.

Esta distinción la juzgo relevante, toda vez que, en el "sub discussio", la ausencia de normas expresas que establezcan los rubros a indemnizar conduce a seguir el proceso hermenéutico que propondré a renglón seguido. En efecto, el art. 18 de la ley 19.549, vigente en el orden municipal por imperio de la ley 20.261 y que V. E. reputó aplicable al "sub lite" en el considerando 14 de la sentencia de fs. 916/920, se limita a establecer que la revocación de un acto administrativo regular -como lo era la habilitación para el expendio de combustibles- resulta legítima "indemnizando los perjuicios que causare a los administrados", sin precisar los alcances del resarcimiento debido.

En consecuencia, ante la ausencia de una solución normativa singularizada para este tipo de responsabilidad estatal, resulta menester -a mi juicio- recurrir a los principios de leyes análogas, toda vez que la regla de interpretación prevista en el art. 16 del Cód. Civil excede los límites del ámbito del derecho privado, puesto que los trasciende y se proyecta como un principio general, vigente en todo el orden jurídico interno.

El examen de las normas que fijan pautas indemnizatorias y que guardan mayor analogía con la situación discutida en autos, conduce irremediablemente a encontrar la solución en la ley nacional de expropiaciones 21.499, es decir, en la norma legal típica que autoriza intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija; pues sin esas intromisiones, el Estado no es capaz de cumplir sus funciones. Ello así, por cuanto la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad lícita no puede disciplinarse por normas de derecho privado, porque ante el Estado actuando conforme a derecho, fallan todos los preceptos sobre actos ilícitos. La solución sólo puede deducirse de los principios del derecho público (cf. Fritz Fleiner, "Instituciones de derecho administrativo", p. 233 y sigtes., traduc. 8 ed. alemana, Ed. Labor, 1933).

En principio "ius publicista" es aquel que encuentra su fundamento en los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental. Precisamente la segunda de dichas cláusulas, luego de afirmar el principio de la inviolabilidad de la propiedad, establece las limitaciones que, en aras al interés público, pueden efectuarse mediante el instituto expropiatorio, razón por la cual parece prudente que, ante la analogía de las situaciones contempladas, se recurra a las reglas previstas por la reglamentación legal del mencionado instituto.

La solución propiciada se justifica, a mi entender, porque tanto la expropiación, como el régimen de la responsabilidad estatal por actividad legítima, se desenvuelven dentro del mismo ámbito mencionado de las "intromisiones estatales autorizadas"; tienden a proteger la misma garantía constitucional y, sobre todo, persiguen una finalidad típica de interés público, que se encuentra ausente en las normas regulatorias de la responsabilidad de derecho común, que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados (conf. Fallos, t. 301, p. 403).

Por otra parte, el arbitrio propuesto para salvar la ausencia de una normativa legal específica que regule la responsabilidad estatal por conducta lícita, encuentra antecedentes en el derecho comparado. Así, la ley de expropiación forzosa de España, de 1954, incluye en el art. 121 una cláusula general, según la cual corresponde indemnizar toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derecho a que se refiere la ley (la reglamentación aclaró que son los susceptibles de ser evaluados económicamente -art. 133-), siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás R. "Curso de derecho administrativo", t. II, p. 318, Madrid; 1977). De este modo, la cláusula general de responsabilidad patrimonial, introducida por la ley dentro de la regulación del instituto expropiatorio, abarca tanto los daños ilegítimos, como los producidos por una actividad perfectamente lícita (íd. cit., p. 320).

Y, para robustecer la pertinencia del antecedente, corresponde agregar que la reglamentación del texto citado (art. 134-3) señala que, para el cálculo de la indemnización, se deberán tener en cuenta, en lo posible, los criterios de valoración previstos en materia de expropiación forzosa (Leguina Villa, Jesús, "La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o por sus servicios administrativos" en Revista de Administración Pública, núm. 92, p. 34).

En resumen, por aplicación de los criterios ya expuestos, cabe concluir que la indemnización en materia de responsabilidad por actividad lícita de la Administración, debe ceñirse al modo de responder establecido en las disposiciones que contiene la ley de expropiaciones 21.499; las que, en lo que al caso interesa, vedan el reconocimiento del rubro bajo examen. En efecto, prescribe el art. 10 que "no se pagará lucro cesante", reiterando igual disposición contenida en la norma anteriormente vigente (ley 13.264, art. 11). V. E. reiteradamente se manifestó, durante la vigencia de la ley 13.264, en el sentido de que la voluntad del legislador ha sido la de limitar la indemnización proveniente de la expropiación, circunscribiéndola al valor objetivo de la cosa y al daño emergente, agregando que "una cosa son los valores de que se apropia el Estado por la expropiación, y que debe indemnizar, y otra distinta la ganancia que, sin expropiación por el Estado, simplemente se frustra para el propietario o para terceros como consecuencia de la expropiación" (Fallos, t. 241, p. 267 -Rev. La Ley, t. 93, p. 435-).

Abona aún más, la solución que propicio, la circunstancia de que, en la expropiación, hay una transferencia de valores patrimoniales del sujeto expropiado al expropiante: el bien expropiado, por principio, se incorpora al patrimonio del Estado, razón por la cual éste debe indemnizar esos valores.

En cambio, en el supuesto de autos -daños causados por la actividad lícita del Estado- no se ha producido un acrecimiento patrimonial para el municipio accionado, no ha habido una transferencia de un bien de un patrimonio a otro, el "pasaje de valores" del enriquecimiento sin causa, sino una legítima afectación de los derechos de un particular, sacrificados por razones de interés público. Ese sacrificio especial debe ser compensado, a través de la indemnización propia del instituto análogo de la expropiación, para que se produzca la "generalización" del sacrificio especial que ha pasado en pugna con la equidad. Esa compensación, sin embargo, del interés privado que ha debido subordinarse a las razones de seguridad colectiva que impusieron su gravamen, no puede exceder -a mi modo de ver- de aquella que corresponde al desapoderamiento de un bien expropiado por razones de utilidad pública.

V. De acuerdo con las conclusiones a que he llegado, estimo que el recurso en examen resulta procedente, habida cuenta que el pronunciamiento impugnado, no obstante resolver cuestiones de derecho público local, prescinde de normas aplicables al caso y adecuadas para la solución del litigio (conf. doctrina de causas "Sibedinsky, Jorge, S. A. y C. c. Municipalidad de Buenos Aires" y "Compañía Financiera Munro, S. A.", resueltas el 12 de marzo de 1987 y el 15 de octubre de 1987, respectivamente).

En efecto, el tribunal a quo sostuvo que, el lucro cesante, entendido como la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, se presenta como el perjuicio característico provocado por el acto municipal, fundando la procedencia de su indemnización en las disposiciones del Código Civil, relacionadas con los distintos tipos de responsabilidad (arts. 519 y 1069). De este modo, se apartó totalmente de la aplicación de las normas de derecho público, a que hice mención, con olvido de la naturaleza de la responsabilidad estatal que debía ser juzgada en el "sub discussio"; máxime cuando las prescripciones de la ley 21.499, a las que se debe acudir para determinar el daño resarcible, son de aplicación en el ámbito municipal, como surge del art. 2º.

Por las razones expuestas, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario, anular la sentencia en lo que ha sido materia de agravio y disponer que se dicte nuevo pronunciamiento, por quien corresponda, con arreglo a lo establecido. - Octubre 4 de 1988. *- María G. Reiriz.*

Buenos Aires, mayo 9 de 1989.

*Considerando:* Que esta Corte comparte lo dictaminado precedentemente por la Procuradora Fiscal a cuyos términos, por razones de brevedad, se remite. A ello cabe agregar que si bien los temas resueltos conducen al examen de cuestiones ajenas, en principio, a la vía del art. 14 de la ley 48, en el caso cabe hacer excepción a dicha regla general pues lo decidido adolece de insuficiente fundamentación. En efecto, el "a quo" no ha aportado los argumentos necesarios para apoyar la extensión del resarcimiento que admite, toda vez que el supuesto de responsabilidad del Estado por acto lícito emitido en ejercicio de facultades de policía de seguridad, no se encuentra previsto en el Código Civil. Ello toma descalificable lo decidido con arreglo a la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad.

Por ello, y lo dictaminado en sentido concordante por la Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario interpuesto a fs. 939 y se deja sin efecto el reconocimiento del lucro cesante dispuesto en el pronunciamiento impugnado. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte uno nuevo (art. 16, 1ª par., ley 48). *- Augusto C. Belluscio. - Carlos S. Fayt. - Enrique S. Petracchi* (según su voto). *- Jorge A. Bacqué.*

Voto del doctor *Petracchi.*

1) Que la sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto declaró improcedente el resarcimiento de diversos daños reclamados por la actora, generados por la prohibición de continuar con el expendio de combustible dispuesta por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, e hizo lugar al lucro cesante, aunque al considero que su monto no estaba acreditado, ordenó la sustanciación de un proceso sumarísimo con fundamento en el art. 165 del Cód. Procesal.

Para arribar a esa conclusión, tuvo en cuenta que a fs. 916/920 de los autos principales, esta Corte se expidió acerca de la legitimidad del obrar administrativo y de la procedencia de la reparación de la lesión inferida a la actora por la actividad lícita del Estado, pero difirió la procedencia y alcance de los distintos rubros incluidos en la demanda, al pronunciamiento a dictarse por el a quo (considerandos 14 y 15 del fallo mencionado).

2) Que, en cuanto a los reclamos por el terreno, edificio, instalaciones y maquinarias, el "a quo" entendió que dada la forma en que habían sido pedidos en el escrito inicial, esto es, a valores actuales, "mal podrían reconocerse" "pues no se controvierte la propiedad sobre ellos de la actora" y aun cuando en su memorial ésta pretendió que, a todo evento, se admitiera la disminución del valor, la alternativa no podía ser considerada en atención a lo dispuesto por el art. 277 del Cód. Procesal.

En lo relacionado a los rubros "valor llave" y "valor empresa en marcha" tuvo en cuenta idénticas razones, a las que agregó que aquéllos resultaban incompatibles con el tipo de reparación perseguida aunque pudieran ser pertinentes en la indemnización expropiatoria. Acerca de los ítems "despidos y suspensiones" y "sueldo de personal"; "gastos de traslado y/o mudanza"; 'no utilización de la playa de estacionamiento y diferencias en fletes y costos de productos', entendió que obstaba a su procedencia la circunstancia de no ser consecuencia directa e inmediata de la prohibición dispuesta por la municipalidad.

Al entender por lucro cesante la ganancia o utilidad de la que se vio privado el damnificado, lo consideró como el perjuicio característico de un acto como el realizado por el municipio, aunque su determinación se supeditara a una etapa posterior a la sentencia.

3) Que contra dicho pronunciamiento ambas partes interpusieron sendos recursos extraordinarios que, al ser denegados, dieron origen a las quejas en examen. Por rayones de economía procesal y mejor comprensión de las cuestiones debatidas, los agravios serán tratados sucesivamente en una sentencia única, debiendo acumularse los expedientes respectivos.

4) Que la actora considera que la sentencia es arbitraria en cuanto no acogió las indemnizaciones correspondientes a: 1) terreno, edificio, instalaciones y maquinarias; 2) valor llave y valor empresa en marcha y 3) despidos y suspensiones de personal y no utilización de la playa de estacionamiento.

5) Que este tribunal juzga que asiste razón a la apelante en relación al reclamo de los valores comprendidos en el punto 1, toda vez que los motivos alegados por la Cámara para desestimar este rubro indemnizatorio trasuntan un excesivo rigor formal que no se concilia con un adecuado servicio de justicia. En efecto, si bien en la demanda se reclamó el valor íntegro de esos bienes, al ser desechada la pretensión en primera instancia, nada obstaba a que la actora limitara su reclamo a la disminución de esos valores en el momento de expresar agravios, pues ello no importa violentar el principio de congruencia habida cuenta de que se había especificado el acto generador del perjuicio, las consecuencias patrimoniales que ocasionó e identificado los rubros de la explotación sobre los que recayeron las consecuencias dañosas. Consecuentemente, aunque no corresponde indemnizar totalmente el valor de esos bienes pues la actora no se ha visto desposeída de ellos, resulta innegable que sí debe serlo la disminución del valor del establecimiento comercial (confr. fs. 484, 485, 525) considerado como un todo y no mediante sus elementos constituyentes, los que individualmente no han salido del patrimonio de la demandante.

6) Que, en cambio, no resultan atendibles los restantes agravios de Motor Once S. A. Ello es así, pues las afirmaciones dogmáticas vertidas a fs. 937/938 no alcanzan a conmover los fundamentos de la sentencia en recurso, especialmente si se tiene en cuenta que -como quedara dicho en el considerando anterior- la actora no ha sido despojada de la propiedad de la empresa ni totalmente cercenada su actividad ya que puede continuar con la explotación comercial; ni, contrariamente a lo que sostiene, ha acreditado la relación de causalidad entre el daño que alega y el hecho generador.

7) Que la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires dirige sus agravios contra el reconocimiento de la indemnización por lucro cesante y contra la condena en costas dispuestos por el "a quo".

Los argumentos atinentes a la exclusión del mencionado resarcimiento en los supuestos de actividad lícita del Estado, encuentran adecuada respuesta en el caso de Fallos, t. 306, p. 1409, doctrina ratificada recientemente "in re" "Cadesa, S. A. c. Estado Nacional (A. N. A.) s/daños y perjuicios", C.44.XXII., sentencia del 21 de marzo de 1989, en especial consid. 6º.

En efecto, este tribunal ha admitido el principio de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originen perjuicios a particulares (Fallos, t. 286, p. 333 y t. 297, p. 252), el que se traduce en el derecho a una indemnización plena que no se refiere a la mera posibilidad de ganancias no obtenidas ni constituye enriquecimiento sin causa para el acreedor o una sanción para el responsable, aunque pudiera encontrar obstáculo en razones de fuerza mayor, en un contrato o en una ley específica que dispusiera lo contrario para algún caso singular; excepciones éstas que no están presentes en el "sub examine". En efecto, ha quedado claro en el precedente de Fallos, t. 306, p. 1409, que el art. 18 de la ley 19.549 (aplicable en la especie según lo decidido a fs. 919 vta., consid. 14, sentencia de esta Corte) aunque no aclara cuáles son los alcances de la "indemnización de perjuicios", funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, porque el principio jurídico que rige toda indemnización es el de la integridad. Tampoco cabe, admitir las argumentaciones relativas a la extensión analógica de la ley de expropiaciones, fundamentalmente porque la expropiación supone una restricción constitucional del derecho de propiedad mediante una ley del Congreso valorativa de la utilidad pública del bien sujeto a desapropio, supuesto ajeno a la especie (confr. consid. 7º, "in fine" y 8º, causa "Sánchez Granel").

8) Que si bien estos precedentes señalan la orientación de la jurisprudencia del tribunal en lo atinente a los principios generales que rigen el tema bajo examen, de ello no se sigue sin más que la demandada deba hacerse cargo del reclamo por lucro cesante. En efecto, el a quo ha admitido que no se ha acreditado su monto, aunque lo tiene por existente al atribuirlo a la "propia naturaleza del daño", en expresión dogmática que no se compadece con las constancias de la causa ni con las pautas reseñadas precedentemente. Ello es así, pues a fin de admitir la procedencia del rubro en discusión, debió examinar previamente si concurrían en la especie sus requisitos ineludibles, esto es, que se tratara de la imposibilidad de explotar económicamente el bien y de tal modo se privara al acreedor de ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas, debida y estrictamente comprobadas, (confr. Fallos, t. 297, p. 280; t. 307, p. 933; t. 306, p. 1409 y T.149. XXI. Tecniyes, S. A. c. Balcon, S. A.", sentencia del 14 de marzo de 1989) máxime cuando en la materia, los jueces deben actuar con suma prudencia verificando si efectivamente se han producido los daños alegados, a fin de evitar que la solución a la que arriben no resulte manifiestamente irrazonable (confr. Fallos, t. 308, p. 1049 y 2612 -Rev. La Ley, t. 1986-E, p. 1335; t. 1987-13, p. 149-, conceptos aplicables en la especie). A lo dicho cabe acotar que la escasa actividad probatoria de la actora ni aun autoriza la aplicación de lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal (conf. fs. 564/569, 576).

9) Que, en atención al resultado a que se arriba, deviene insustancial el tratamiento de los agravios de la demandada relacionados a la imposición de costas.

Por ello, habiendo dictaminado la Procuradora Fiscal, se resuelve: 1) acumular los recursos de hecho deducidos por las partes; 2) hacer lugar a la queja y al recurso extraordinario interpuestos por la actora y por la demandada, con arreglo a lo establecido en los considerandos 5) y 8), respectivamente; 3) dejar sin efecto la sentencia con el alcance indicado precedentemente. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo fallo. *- Enrique S. Petracchi.*

## 4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

**ZONAS FRANCAS SANTA CRUZ S.A**. c. Estado Nacional P.E.N. Dto. 1583/96 • 09/06/2009

Cita Fallos Corte: 332:1367.Cita: TR LALEY AR/JUR/13748/2009

HECHOS

En su demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional, la sociedad actora explica que se había presentado a la licitación pública convocada por la provincia de Santa Cruz para el establecimiento y explotación de zonas francas, sobre la base de lo dispuesto por el decreto 520/95. Relata que ganó la licitación, celebró el contrato y comenzó a cumplir sus obligaciones, y que, posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1583/96, que dejó sin efecto el anterior citado, lo cual importó la alteración sustancial de las condiciones económicas y financieras tenidas en cuenta al momento de presentarse a la licitación, por lo que comunicó a la Provincia su decisión de resolver el contrato. Como fundamento de su reclamo, aduce que el decreto 1583/96 es nulo e inconstitucional, por carecer de causa y motivación suficientes, así como por desconocer derechos adquiridos, agregando que, aun en el caso de que no se declare la invalidez de la norma, su parte tiene derecho a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos, con fundamento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, condenó a la demandada a pagar a la actora una determinada suma en concepto de daños y perjuicios derivados del dictado del decreto impugnado. Interpuesto recurso ordinario de apelación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó parcialmente la sentencia apelada.

SUMARIOS

1 - Corresponde revocar parcialmente la sentencia que condenó al Estado Nacional por actividad lícita –en cuanto dejó sin efecto el decreto 520/95, a cuyo amparo la actora se había presentado y ganado una licitación para el establecimiento y explotación de zonas francas en la Provincia de Santa Cruz— si la suma reconocida bajo la denominación genérica de "honorarios" en concepto de daño emergente incluye honorarios profesionales pagados como "anticipo" a los letrados de la accionante y una variedad de gastos extraordinarios -asesoramientos, consultorías y servicios especiales- que no integran los normales del giro de la empresa y, en consecuencia, no guardan relación de causalidad con el perjuicio invocado.

2 - Las utilidades futuras –tasa interna de retorno- declaradas por la empresa al momento de ofertar no pueden ser prueba suficiente para acreditar el lucro cesante, reclamada en la demanda contra el Estado Nacional con fundamento en su responsabilidad por actividad lícita -derivada del dictado del decreto 1583/96 que dejó sin efecto el decreto 520/95, a cuyo amparo la actora se había presentado y ganado una licitación para el establecimiento y explotación de zonas francas en la Provincia de Santa Cruz-, pues se trata de una declaración unilateral de la empresa que no respalda con sustento fáctico suficiente, ni el monto ni la probabilidad cierta de las utilidades que la empresa habría sido privada de obtener.

3 - Toda vez que el decreto 520/95 —a cuyo amparo la actora se había presentado y ganado una licitación para el establecimiento y explotación de zonas francas en la Provincia de Santa Cruz— fue dejado sin efecto por razones de oportunidad, mérito y conveniencia y nada demuestra que, mientras estuvo vigente, la actora tenía motivos para conocer sus vicios, máxime cuando la norma gozaba de la presunción de legitimidad de los actos estatales, es inatendible el agravio del Estado Nacional relativo a su nulidad —a los fines de la procedencia del reclamo sustentado en su responsabilidad por actividad lícita—, pues la sola demostración de la ilegitimidad de esa norma no es suficiente para concluir que la actora no pudo obtener derecho alguno derivado de ese decreto.

4 - Si la demanda contra el Estado Nacional no tiene como fundamento el contrato suscripto entre la empresa actora y la Provincia de Santa Cruz, sino el dictado del decreto 1583/96 por parte del Poder Ejecutivo Nacional —mediante el cual se derogó el decreto 520/95 a cuyo amparo la actora se presentó y ganó una licitación para el establecimiento y explotación de zonas francas—, el agravio relativo a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional no puede prosperar, pues los argumentos del recurrente —relativos a la relación contractual— no logran refutar la conclusión del a quo en cuanto a que el Estado Nacional es el titular de la relación jurídica sustancial.

5 - La condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante (del voto de la doctora Highton de Nolasco)

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

"**ZONAS FRANCAS SANTA CRUZ S.A. C/ ESTADO NACIONAL - P.E.N. - DTO. 1583/96 S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**".Buenos Aires, 9 de junio de 2009

Considerando:

1º) Que, al confirmar la decisión de primera instancia, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la demanda interpuesta por Zonas Francas Santa Cruz S.A. contra el Estado Nacional, y lo condenó a pagar la suma de 5.430.600 pesos, más los intereses correspondientes, en concepto de daños y perjuicios derivados del dictado del decreto 1583/96.

En su demanda, la actora explica que el decreto 520/95 del Poder Ejecutivo Nacional autorizaba la venta al por menor de mercaderías de origen extranjero provenientes de las Zonas Francas de Río Gallegos y Caleta Olivia, en diversas localidades de la Provincia de Santa Cruz. Sostiene que, teniendo en cuenta esa circunstancia, se presentó a la licitación pública convocada por la Provincia de Santa Cruz para el establecimiento y explotación de las dos zonas francas mencionadas. Relata que ganó la licitación, celebró el contrato y comenzó a cumplir sus obligaciones. Manifiesta que, posteriormente, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 1583/96, que dispuso dejar sin efecto el decreto 520/95.

Alega que esta modificación normativa alteró sustancialmente las condiciones económicas y financieras tenidas en cuenta por su empresa al momento de presentarse en la licitación. Considera que ante las nuevas circunstancias el cumplimiento del contrato hubiera resultado ruinoso para su parte y explica que, por ese motivo, el 3 de junio de 1997 comunicó a la Provincia de Santa Cruz su decisión de resolver el contrato.

Como fundamento de su reclamo, aduce que el decreto 1583/96 es nulo e inconstitucional, por carecer de causa y motivación suficientes, así como por desconocer derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior. Agrega que, aun en el hipotético caso de que no se declare la invalidez del decreto, su parte tiene derecho a obtener una indemnización por los perjuicios sufridos, con fundamento en la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

2º) Que, para decidir de ese modo, tanto el juez de primera instancia como la cámara consideraron que el Estado Nacional tenía responsabilidad por los daños derivados de su accionar legítimo. Explicaron que si bien nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos, el Estado tiene la obligación de indemnizar a quienes hayan adquirido derechos al amparo de una norma derogada.

Sobre la base de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el decreto 520/95 había generado derechos para la actora, los jueces concluyeron que el Estado Nacional no podía revocarlo sin indemnizarla. A tal fin, consideraron aplicable lo dispuesto por el artículo 18 del decreto-ley 19.549 y condenaron a la demandada a pagar la suma de $ 414.743 por el daño emergente y $ 5.015.857 por lucro cesante.

En cuanto al daño emergente, incluía: por un lado, la suma de $ 290.521,95, en concepto de honorarios por diversas consultorías, asesoramientos y servicios extraordinarios; y, por el otro, la suma de $ 124.221,05, por los gastos normales de funcionamiento de la sociedad que, "en razón de la actividad -determinada por el objeto social- quedaba exclusivamente restringida a la explotación de zonas francas... cuya imposibilidad determina la inexistencia de ingresos susceptibles de compensar los gastos en cuestión".

Con relación al lucro cesante, los jueces entendieron que correspondía reconocer la suma de $ 5.015.857, sobre la base de que la actora, al momento de ofertar en la licitación pública de la que resultó ganadora, tenía una expectativa de obtener una utilidad del 20,30% sobre la inversión realizada, sólo por las operaciones de ventas al por menor. Los jueces consideraron probada esta expectativa de ganancia sobre la base de la Tasa Interna de Retorno (TIR), que declaró la empresa en la documentación presentada junto con la oferta, y teniendo en cuenta que, según el perito, la TIR declarada por la actora parecía razonable porque "está por encima de la tasa de corte del 14% (costo del dinero para la empresa). En el caso de que esta TIR estuviese por debajo de la tasa de corte podríamos decir que no es razonable encarar el proyecto". En tales condiciones, y sobre la base de los valores declarados por la empresa en la oferta, los jueces concluyeron que la ganancia neta esperada por la actora, en concepto de utilidades futuras por el lapso de 30 años que duraría la concesión, ascendía a la suma de $ 5.015.857.

Contra la decisión de la cámara, el Estado Nacional dedujo recurso ordinario de apelación, que fue concedido a fs. 997. A fs. 1006/1037 vta., el recurrente presentó su memorial, que fue contestado por la actora a fs. 1040/1060 vta.

3º) Que el recurso ordinario interpuesto resulta formalmente admisible toda vez que se trata de una sentencia definitiva en un pleito en el que el Estado Nacional es parte, y el valor disputado en último término supera el mínimo establecido por el art. 24, inc. 6º, ap. a, del decreto-ley 1285/58, modificado por la ley 21.708 y reajustado por la resolución 1360/91.

4º) Que, en primer término, cabe señalar que el agravio relativo a la falta de legitimación pasiva del Estado Nacional no puede prosperar. Los argumentos del recurrente sólo demuestran que la actora tuvo una relación contractual con la Provincia de Santa Cruz, que se vio afectada por el dictado del decreto 1583/96; pero no logran refutar la conclusión del *a quo* en cuanto a que el Estado Nacional es el titular de la relación jurídica sustancial que aquí se discute. Ello es así, toda vez que la demanda no tiene como fundamento el contrato suscripto entre la actora y la provincia, sino el dictado de un decreto por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

5º) Que, por otra parte, tampoco resulta atendible el agravio relativo a la nulidad del decreto 520/95. Ello es así, porque la sola demostración de la ilegitimidad de esa norma no es suficiente para concluir, tal como lo hace dogmáticamente el Estado Nacional, que la actora no pudo obtener derecho alguno derivado de ese decreto.

Al respecto, cabe tener en cuenta que el decreto 520/95 fue dejado sin efecto por razones de oportunidad, mérito y conveniencia; y que nada hay en el expediente que demuestre que, mientras estuvo vigente, la actora tenía motivos para conocer sus vicios, máxime cuando la norma gozaba de la presunción de legitimidad de los actos estatales.

Por ese motivo, resulta innecesario tratar los planteos de la recurrente relativos a si el pedido de nulidad del decreto (realizado en esta instancia) resulta temporáneo, o si la ilegitimidad del decreto 520/95, declarada en un juicio en el que la actora no fue parte, le resulta oponible en este proceso.

6º) Que, sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia de cámara reconoció varios daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el Estado Nacional al dictamen pericial en el que el *a quo* fundó su decisión.

Concretamente, respecto al daño emergente, la suma reconocida por la cámara bajo la denominación genérica de "honorarios" incluye, según el dictamen pericial: a) honorarios profesionales pagados como "anticipo" a los abogados que patrocinan a la actora en este juicio; y b) una variedad de pagos realizados a diversas personas por asesoramientos, consultorías y servicios especiales a la empresa actora.

Ahora bien, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que estos gastos no configuran un detrimento patrimonial que deba ser resarcido.

Por un lado, los "anticipos" de honorarios a los letrados de la actora, integran los gastos del juicio y, por ese motivo, su pago estará a cargo de la parte condenada en costas, según las reglas establecidas en la legislación procesal vigente.

Por otra parte, con relación a las erogaciones realizadas en concepto de asesorías, consultorías y servicios varios, según surge con claridad del peritaje, se trata de gastos extraordinarios que no integran los normales del giro de la empresa. Al respecto, cabe señalar que la mera existencia del gasto no es suficiente para concluir que se trata de un daño patrimonial indemnizable.

Cabe recordar que para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 315:2865; 320:266 y causa S.2790. XXXVIII "Serradilla", fallada el 12 de junio de 2007 -Fallos: 330:2748-). En este caso, de la prueba acompañada resulta que la sociedad contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva, y contable, pero en ningún momento se demuestra que estas erogaciones constituyan gastos que la empresa tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le imputa al Estado Nacional.

Por el contrario, del dictamen pericial y de la cantidad y variedad de servicios englobados bajo este ítem, resulta con claridad que no integraban los gastos normales y necesarios para el funcionamiento de la empresa, y que la contratación de estos servicios fue una decisión discrecional de la actora.

En tales condiciones, cabe concluir que la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de "honorarios" guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales en la materia (arts. 901 y ss. del Código Civil), con la conducta del Estado Nacional. Y la no acreditación de este extremo resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de estos gastos (ver Fallos: 312:343, considerando 8º).

Finalmente, también asiste razón al apelante en cuanto alega que la actora no acreditó debidamente el lucro cesante. En este aspecto, los jueces consideraron que correspondía reconocer la suma de $ 5.015.857, sobre la base de que la actora, al momento de presentarse en la licitación pública de la que resultó ganadora, declaró en la documentación presentada junto con la oferta, que tenía una expectativa de obtener una utilidad del 20,30% sobre la inversión realizada (Tasa Interna de Retorno), sólo por las operaciones de ventas al por menor.

Según surge de las explicaciones del dictamen pericial, así como de las impugnaciones del Estado y de las contestaciones del experto, la Tasa Interna de Retorno (TIR) es un mecanismo que permite evaluar la conveniencia de una inversión, que sería rentable siempre y cuando el TIR esté por encima de la Tasa de Corte (costo del dinero para la empresa). Ahora bien, de lo expuesto resulta que el TIR declarado por la empresa al momento de ofertar no puede ser prueba suficiente para acreditar el lucro cesante. Ello es así, porque se trata de una declaración unilateral de la empresa que no respalda con sustento fáctico suficiente, ni el monto ni la probabilidad cierta de las utilidades que la empresa dice esperar.

En efecto, en sus sucesivas impugnaciones al dictamen pericial, el Estado Nacional insistió sobre la ineptitud de este parámetro para probar las ganancias esperadas y propuso que el perito se expidiera sobre la rentabilidad de empresas dedicadas a negocios similares. Sin embargo, el experto, en sus respuestas, se limitó a repetir en forma dogmática que la expectativa de utilidad declarada por la actora "está por encima de la tasa de corte del 14% (costo del dinero para la empresa)", lo que haría razonable la inversión.

Sobre la base de lo expuesto, cabe concluir que la actora no ha acreditado los daños solicitados en concepto de lucro cesante, con el grado de certeza necesario para que proceda su reparación (Fallos: 311:2683; 312:316, entre otros). Al respecto, cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su reclamo sea denegado.

Por ese motivo, asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la sentencia de cámara reconoció un lucro cesante de $ 5.015.857, sin tener en cuenta que el dictamen pericial sobre el que fundó su decisión no era suficiente para acreditar ese monto, ni tampoco la probabilidad cierta de las ganancias que la actora habría sido privada de obtener.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia apelada, de conformidad con lo expresado en el considerando 6º y se fija la indemnización en la suma de $ 124.221,05. Las costas de todas las instancias se imponen en la medida de los vencimientos parciales (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO (*según su voto*) - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO

Considerando:

Que la infrascripta coincide con los considerandos 1º a 5º inclusive del voto de los jueces Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Argibay.

6º) Que, sin embargo, asiste razón al recurrente en cuanto señala que la sentencia de cámara reconoció varios daños sobre la base de afirmaciones dogmáticas, sin dar adecuada respuesta a las sucesivas impugnaciones realizadas por el Estado Nacional al dictamen pericial en el que el *a quo* fundó su decisión.

Concretamente, respecto al daño emergente, la suma reconocida por la cámara bajo la denominación genérica de "honorarios" incluye, según el dictamen pericial: a) honorarios profesionales pagados como "anticipo" a los abogados que patrocinan a la actora en este juicio; y b) una variedad de pagos realizados a diversas personas por asesoramientos, consultorías y servicios especiales a la empresa actora.

Ahora bien, asiste razón al Estado Nacional en cuanto sostiene que estos gastos no configuran un detrimento patrimonial que deba ser resarcido.

Por un lado, los "anticipos" de honorarios a los letrados de la actora, integran los gastos del juicio y, por ese motivo, su pago estará a cargo de la parte condenada en costas, según las reglas establecidas en la legislación procesal vigente.

Por otra parte, con relación a las erogaciones realizadas en concepto de asesorías, consultorías y servicios varios, según surge con claridad del peritaje, se trata de gastos extraordinarios que no integran los normales del giro de la empresa. Al respecto, cabe señalar que la mera existencia del gasto no es suficiente para concluir que se trata de un daño patrimonial indemnizable.

Cabe recordar que para que se configure la responsabilidad por daños y perjuicios son requisitos ineludibles: la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre la conducta fundamento del reclamo y el perjuicio invocado, y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 315:2865; 320:266 y causa S.2790. XXXVIII "Serradilla", fallada el 12 de junio de 2007 -Fallos: 330:2748-). En este caso, de la prueba acompañada resulta que la sociedad contrató servicios de consultorías en materia de personal, informática, impositiva, y contable, pero en ningún momento se demuestra que estas erogaciones constituyan gastos que la empresa tuvo la obligación de afrontar como consecuencia de la conducta que le imputa al Estado Nacional.

Por el contrario, del dictamen pericial y de la cantidad y variedad de servicios englobados bajo este ítem, resulta con claridad que no integraban los gastos normales y necesarios para el funcionamiento de la empresa, y que la contratación de estos servicios fue una decisión discrecional de la actora.

En tales condiciones, cabe concluir que la accionante no logró acreditar que las erogaciones enunciadas bajo la denominación de "honorarios" guarden un nexo causal relevante, a la luz de las reglas generales en la materia (arts. 901 y ss. del Código Civil), con la conducta del Estado Nacional. Y la no acreditación de este extremo resulta un obstáculo insoslayable para la procedencia del reclamo respecto de estos gastos (ver Fallos: 312:343, considerando 8º).

Finalmente, se debe revocar la sentencia en cuanto condena al Estado Nacional al pago del rubro lucro cesante. Al respecto, corresponde remitir a los fundamentos y conclusiones desarrollados en los considerandos 8º a 16 del voto de la jueza Highton de Nolasco en la causa "El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicio de conocimiento", sentencia del 28 de julio de 2005 (Fallos: 328:2654) en los que se concluyó que la condena al Estado por los daños y perjuicios ocasionados por su actividad lícita no alcanza la reparación por lucro cesante.

Por ello, se declara admisible el recurso ordinario interpuesto, se revoca parcialmente la sentencia apelada, de conformidad con lo expresado en el considerando 6º y se fija la indemnización en la suma de $ 124.221,05. Las costas de todas las instancias se imponen en la medida de los vencimientos parciales (artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y devuélvanse los autos.

ELENA I. HIGHTON DE NOLASCO.

## RESPONSABILIDAD JUDICIAL

## CORREA José Luis, Dilación indebida de los procedimientos penales

Publicado en: LA LEY 07/03/2012 , 9  • LA LEY 2012-B , 122

Sumario: I. La condena por actividad ilícita: funcionamiento anormal del servicio.- II. Los fallos de primera y segunda instancia. Irrazonabilidad de la duración de proceso: falta de respeto a la dignidad humana.- III. El fallo de la Corte Suprema.- IV. Correcta decisión de atribución de responsabilidad.- V. Requisitos. Responsabilidad objetiva.- VI. Factores de atribución.- VII. Antijuridicidad: violar el plazo razonable del proceso.- VIII. Evolución: del error judicial a la prolongación de la detención provisoria, a la dilación de los procedimientos.- IX. Morosidad judicial o indebida dilación de los procedimientos. C.I.D.H.- X.La distinción de la falta de servicio del error judicial.- XI. Conclusiones.

Cita: TR LALEY AR/DOC/802/2012

**I. La condena por actividad ilícita:** [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2) **funcionamiento anormal del servicio**

Una vez más la C.S. ha condenado al Estado por el "anormal funcionamiento del servicio de justicia", fundándose en el art. 1112 del C.C. en la necesidad de contar con un procedimiento célere y eficaz, calificando la actividad como ilícita.

Sostiene la C.S. en el fallo "Poggio" que no se ha puesto en tela de juicio una decisión jurisdiccional —a la cual se repute ilegítima—, sino que lo que se imputa a la demandada es un funcionamiento anormal del servicio de justicia a su cargo. En consecuencia, el planteo no debe encuadrarse en el marco de la doctrina elaborada por esta Corte en materia de "error judicial", sino que deberá resolverse a la luz de los principios generales de la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita. El Estado como persona jurídica de derecho público es responsable de la irregular actuación de los jueces por la indebida demora de la prisión preventiva o por la dilación de los procedimientos. [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3)

Como actividad ilícita, no es necesario que caiga o se revoque ninguno de los actos procesales, bastando que la irregularidad surja palmaria, vicio evidente y manifiesto. En el caso el actor había permanecido en carácter de procesado por más de veinte años, lapso que de ninguna forma podía ser considerado como razonable; es evidente que un proceso sin solución que se mantiene veinte años genera responsabilidad del Estado y de los jueces.

**II. Los fallos de primera y segunda instancia. Irrazonabilidad de la duración de proceso: falta de respeto a la dignidad humana**

El juez de primera instancia no había reconocido arbitrariedad en la resolución de la prisión preventiva; el plazo que había durado la prisión preventiva —1 año, 10 meses y 16 días— no excedía el previsto en el artículo 7º, inciso 5 del Pacto de San José de Costa Rica ni resultaba irrazonable con relación al delito investigado, sin embargo, consideró que pese a que en el caso no se configuraba un supuesto de responsabilidad del Estado por error judicial, las contundentes sentencias dictadas en la causa penal —en las que se destacaba, entre otros aspectos, que la irrazonabilidad de la duración del proceso constituía una falta de respeto a la dignidad humana— ponían de manifiesto que no había existido por parte del Poder Judicial una debida administración de justicia durante la tramitación del proceso, circunstancia que obligaba a la demandada a reparar el daño producido.

La Cámara confirmó el fallo e impuso las costas de la segunda instancia en el orden causado. Afirmó que el actor había permanecido en carácter de procesado por más de veinte años, lapso que de ninguna forma podía ser considerado como razonable. El derecho a obtener un pronunciamiento judicial dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas se encuentra expresamente consagrado en el inciso 1º del artículo 8º del Capítulo II de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el apartado c) del inciso 3º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Agregó que también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Mattei, Angel" (Fallos: 272:188) había reconocido que es una garantía constitucionalmente reconocida la duración razonable del proceso penal, a fin de evitar que aquella persona que se encuentra en carácter de procesado se vea menoscabada en sus libertades individuales.

**III. El fallo de la Corte Suprema**

a. Derecho Humano a un procedimiento sin dilaciones

Sostiene la C.S. que es un derecho humano contar con un procedimiento judicial gobernado por el principio de celeridad, sin dilaciones indebidas, está íntimamente vinculado con el concepto de denegación de justicia, que se configura no sólo cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos —derecho a la jurisdicción—, sino también cuando la postergación del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta irregular del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil. (Del voto del Dr. Lorenzetti según su voto en "Mezzadra, Jorge" —08/11/2011; LLO— al cual remite).

b. Distinción entre actividad legítima e ilegítima (irregular)

La Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales (confr. causa P.209.XXXII "Porreca, Héctor c. Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", del 19 de diciembre de 2000), pero consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos: 322:2683). De ahí que corresponde examinar si en el caso concreto de autos — prolongación irrazonable de la causa penal— se ha producido un retardo judicial de tal magnitud que pueda ser asimilado a un supuesto de denegación de justicia, pues de ser así se configuraría la responsabilidad del Estado por falta de servicio del órgano judicial. A tal fin debe examinarse la complejidad de la causa, el comportamiento de la defensa del procesado y de las autoridades judiciales ("Arisnabarreta, Rubén J. c. E.N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación)", Fallos: 332:2159).

c. Vicio de denegación de justicia

El vicio de denegación de justicia se configura, según lo ha resuelto reiteradamente esta Corte, cuando a las personas se les impide acudir al órgano judicial para la tutela de sus derechos —derecho a la jurisdicción— y cuando la dilación indebida del trámite del proceso se debe, esencialmente, a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa, que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil (Fallos: 244:34; 261:166; 264:192; 300:152; 305:504; 308:694; 314:1757; 315:1553 y 2173; 316:35 y 324:1944).

d. Fundamento normativo: Constitución Nacional Pacto de San José

El artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional que reconoce con jerarquía constitucional diversos tratados de derechos humanos, obliga a tener en cuenta que el artículo 8º inciso 1 del Pacto de San José de Costa Rica, referente a las garantías judiciales, prescribe no sólo el derecho a ser oído, sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable; y, a su vez, el artículo 25 al consagrar la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

**IV. Correcta decisión de atribución de responsabilidad**

Nuevamente la C.S. ha condenado al Estado por "irregularidad de los procedimientos penales", al haber excedido largamente los plazos prudenciales.

Debemos recordar que la C.S. había comenzado a responsabilizar al Estado en el leading case "Rosa"[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4), también en Iacovone [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5); Mezzadra [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6), "Arisnabarreta [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7): la situación había sido manifestada por la doctrina citando incluso jurisprudencia de la CNContenciosoadministrativo. [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8)

**V. Requisitos: Responsabilidad objetiva** [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9)

La responsabilidad del Estado por acto judicial es una de las últimas reconocidas por la jurisprudencia y doctrina. Para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita, en principio deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio —art. 1112, Cód. Civil—, b) la actora debe haber sufrido un daño cierto y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue. [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10) La garantía de no ser sometido a un desmedido proceso penal impone al Estado la obligación de impartir justicia en forma tempestiva.

La responsabilidad es objetiva, y el factor de atribución de responsabilidad impone el deber de reparar los perjuicios del funcionamiento inadecuado o anormal del aparato judicial, solución que encuentra fundamento reservado en el monopolio del Estado de impartir justicia y en la tutela del patrimonio del damnificado ante la mala praxis judicial. La doctrina incluye la responsabilidad por anormalidades como la tramitación de un sumario, la morosidad del levantamiento de las detenciones preventivas.

**VI. Factores de atribución** [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11)

En el derecho de daños, en la responsabilidad ilícita por irregular funcionamiento del servicio de justicia los factores de atribución son diversos: el Estado responde a veces porque el servicio está mal organizado, funciona irregularmente, otras por error grave, también por culpa grave o dolo del juez que resuelve con impericia o con el propósito de beneficiar a la parte a la que el derecho no le asiste, en otras se trata de la alteración del principio de la igualdad de las cargas públicas, cuando una persona ha sido detenida, condenada y se prueba luego su inocencia.

Para ello se ha previsto la indemnización de los perjuicios, en el recurso de revisión, para el condenado o sus legitimados, cuando hubiese habido condena, por cierto lapso de tiempo y la sentencia hubiese sido revisada por errores o delitos en la instrucción. También por los errores judiciales de sus magistrados, a excepción de los miembros del tribunal máximo nacional, en los actos jurisdiccionales que se producen en cualquiera de los fueros en que actúen y que causen un perjuicio irreparable. [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12) Consideramos, siguiendo la opinión de algunos autores, que la norma que prescribe el art. 1112, al reglamentar la responsabilidad del Estado por hechos y omisiones de los funcionarios públicos, es una típica norma de derecho público, como lo son otras que se encuentran en el Código Civil (vgr. art. 2340). Pero ello no implica que este tipo de responsabilidad debiera tener un tratamiento aislado del derecho de daños que se encuentra regulado por la normativa privatista, porque lo cierto es que la "Teoría general del responder" es una sola, aplicable a todo sujeto de derecho, y receptada normativamente en el Código Civil.

Sólo en el año 1984, con el caso "Vadell", en el cual también se discutía la responsabilidad del Estado por la emisión de un certificado de dominio equivocado del Registro de la Propiedad Inmueble y la de los escribanos intervinientes, la Corte entendió que la responsabilidad del Estado encontraba fundamento exclusivo en el art. 1112 del Código Civil y no en las normas de los arts. 1109 y 1113. A partir de este precedente la doctrina nacional mayoritaria es coincidente en sustentar dicho criterio, como explica Mosset Iturraspe, la responsabilidad del Estado por el actuar de sus órganos es directa y objetiva... directa en cuanto la víctima puede accionar contra el Estado sin necesidad de demandar previamente al agente actuante; es a la vez refleja en la medida en que el Estado responde por el obrar de los integrantes o miembros de sus "órganos". Y objetiva porque no tiene como base una culpa en el elegir o en el vigilar, sino que se funda en el "riesgo" que origina el ejercicio de sus actividades. De este modo parecería claro que, dentro del régimen de nuestro Código, en el caso de haber incurrido el agente en una "falta de servicio" responde frente al tercero "directamente" el Estado con fundamento en el art. 1112 (responsabilidad objetiva), pudiendo luego el Estado formular un cargo al funcionario y efectivizar así la responsabilidad de este último. [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13)

Sagarna recuerda que fallos de la Corte plasman la irresponsabilidad del Estado por los actos del Poder Judicial. La C.S. "Balda, Miguel c. Prov. de Buenos Aires". [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14) "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires". [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15) "Larrocca, Salvador c. Pcia. de Buenos Aires y otro"[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16) viene afirmando que la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorgaba derecho a solicitar indemnización; sólo debe considerarse error judicial aquel que había sido provocado de manera irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia cuyas consecuencias perjudiciales no habían logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinarios previstos por el ordenamiento, debiendo declararse la existencia de error judicial por un nuevo pronunciamiento judicial recaído en los casos en que resulte posible válidamente la revisión de la sentencia y mediante el cual se determine la naturaleza de la gravedad del riesgo. [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17)

**VII. Antijuridicidad: violar el plazo razonable del proceso**

La relación causal y la antijuridicidad en el actuar del Estado están en violar el plazo razonable, pero "no se presume". Debe ser probada. Los daños deben tener relación causal con el hecho que motiva la indemnización, o sea, con la dilación indebida de los procedimientos.

Así lo ha sentenciado, por ejemplo la 3ra. C.C.Mza. autos "Rocha Orozco [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18) S.C. Mza." en el fallo "Garvaglia"[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19); y el Sup. T. San Luis, en el caso "M., N. R. c. Sup. Gob. Pcia. de San Luis y/o Estado Provincial"[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20) sostienen que la indebida dilación de los procedimientos genera responsabilidad del Estado.

**VIII. Evolución: del error judicial a la prolongación de la detención provisoria, a la dilación de los procedimientos** [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21) **Opinión de la doctrina** [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22)

La jurisprudencia ha evolucionado desde la responsabilidad por error judicial (casi nunca reconocido), a la dilación de la prisión preventiva (excepcionalísima), salvo por errores de la policía en la investigación, para terminar en la dilación indebida de los procedimientos a los que califica como actividad ilegítima por irregularidad del servicio.

Muy rara vez se ha imputado culpa a los tribunales.

Sin embargo la situación escandalosa de procesos eternos, con inhabilitaciones de hecho, como los sumarios de la AFIP o los del B.C.R.A., ante la liquidación de entidades financiera, debe llevar a la extinción de las investigaciones de conductas y a la responsabilidad del Estado y los funcionarios.

No puede excederse el límite de la instrucción. Los sumarios del BCRA veinte años y cuando culminan es imposible reconstruir la situación de hecho que los motivara.

Calvete, [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23) recuerda la doctrina penal del Alto Tribunal a partir del recordado precedente "Mattei"[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24), ha hecho lugar a la prescripción de los delitos investigados cuando el procedimiento su hubiere excedido irregularmente agigantado por los agregados del caso "Mozzatti"[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25), "Barra"[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26), "Egea"[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27) y "Santander"[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28), "Salgado"[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29) "Sandoval"[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30) la sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate —en el caso, a raíz de haberse revocado la absolución del imputado—, pues lo contrario implicaría una franca violación del principio constitucional del "non bis in ídem" (de la sentencia de la Corte, según el voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bossert en "Alvarado, Julio" —07/05/1998; LA LEY, 1998-E, 655— al cual remite).

El reconocimiento de responsabilidad tiende a lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, para evitar que los procesos se prolonguen indefinidamente y se posibilite la definición de la situación del imputado ante la ley, a la vez que continuó en el fallo "Moyal", [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31) sosteniendo que la injustificada demora del proceso, hasta el punto de comprometer las garantías de defensa en juicio y debido proceso adjetivo —art. 18 de la Constitución Nacional y arts. 7°, inciso 5° y 8°, inciso 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, sumado a la presunción de que hasta la sentencia definitiva podía transcurrir un lapso tan prolongado que, por sí solo, irrogaría al procesado un perjuicio de difícil reparación ulterior; instalándose así, como expresó la doctrina, una postura que se instalaba en el saludable criterio imperante en la actualidad. Más tarde en el caso "Cuatrín"[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32), entendió que la tramitación del proceso allí aludido había superado lo razonable dado que no revestía ninguna complejidad y se había evidenciado una grave irregularidad en su sustanciación puesta de manifiesto en la tardanza para recibirle declaración indagatoria, sin advertir algún comportamiento alusivo atribuible al imputado y, por último, en los casos "Santander"[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33) y los ya consignados con anterioridad y, aunque con distintos matices, reiteró la postura primigenia, ocasión en la que se declaró procedente el recurso extraordinario intentado y se dejó sin efecto la sentencia, con el consiguiente reenvío para que se resolviera la cuestión conforme a lo allí decidido.

Jalil [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34), señala que el funcionamiento anormal de la justicia trae aparejada una responsabilidad de carácter objetivo, cuando ella se desprende del fin al cual está destinada. No se exige la eficacia en torno al descubrimiento de la verdad material de los hechos, pero sí que en definitiva se persiga una verdad formal con sustento argumentativo. La responsabilidad procede per se, sólo bastará vislumbrar el daño y la relación causal que lo une con el defectuoso funcionamiento jurisdiccional. Por su parte el art. 1112, que se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos por el ejercicio irregular de sus funciones, en concordancia con la señalada responsabilidad del Estado, es fundamento bastante para atribuir a este último una responsabilidad directa, habida cuenta de que el funcionario actúa como órgano de éste, y objetiva a la vez, pues se configura esa responsabilidad por la falta de servicio en que incurre el agente.

Grillo Ciocchini [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35), se pronuncia sobre la inaplicabilidad de la prejudicialidad, en los procesos civiles, cuando la demora será excesiva, comentando el fallo "Atanor S.A. c. Dirección General de Fabricaciones Militares", sosteniendo, que la fijación de determinadas pautas objetivas —o, al menos, fácilmente objetivables— para establecer qué puede entenderse por "plazo razonable" sometería a jueces y abogados a un más estricto control por parte de los consumidores del servicio de justicia y facilitaría la asignación de las responsabilidades respectivas. En virtud del derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas —art. 18 de la Constitución Nacional y 8º, inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos—, el procedimiento penal aduanero que se ha prolongado durante más de veintitrés años excede todo parámetro de razonabilidad de duración del proceso penal, razón por la cual, corresponde declarar la extinción de la acción penal por prescripción. [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36)

Buteler [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37), Ritto [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38) citando a Barraza [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39) sostiene que para que exista responsabilidad del Estado deben darse los siguientes extremos: a. error judicial; b. prisión preventiva dispuesta sobre la base de una actividad policial ilegítima; c. irregular prestación del servicio de justicia —este es el caso de la excesiva prolongación de la prisión preventiva— y d. adquisición de certeza sobre la inexistencia del hecho o falta de participación de la persona encarcelada. La responsabilidad tiene fundamento en el art. 16 de la C.N. y en la noción de falta de servicio del art. 1112 del C.C. siendo objetiva y directa y la reparación debe ser integral (daño emergente y lucro cesante). A partir del fallo "Vadell"[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40) se ha aceptado que la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión se rige por el art. 1112 del C.C. [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN41)

**IX. Morosidad judicial o indebida dilación de los procedimientos. C.I.D.H.**

El leading case de la Corte Federal del 1/11/1999 fue el caso "Rosa, Carlos", donde se condenó al juez por la dilación indebida de los procedimientos. Mertehikian [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN42) comenta favorablemente "Rosa", Mosset Iturraspe [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN43) habla de la demora de los procesos penales, Galdós [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN44) cita fallos que atribuyen responsabilidad al Estado por el período de instrucción preventiva al que fue sometido el acto en exceso del plazo previsto por el CPPN y García Pons [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN45) habla de la responsabilidad por la dilación indebida de los procesos, pues existe el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable y sin dilaciones indebidas, con el restablecimiento del derecho vulnerado, aun cuando reconoce que todavía el derecho no ha terminado de consolidarse en España.

La C.I.D.H ha aplicado el art. 7.5 de la Convención, que dispone en los "Derechos a la libertad personal". "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

a. Plazo razonable de detención

La Corte Interamericana señala que determinar si una detención es razonable debe hacerse: a) en cada caso; b) el plazo no puede quedar exclusivamente sujeto a una disposición normativa aritmética; c) deben evaluarse los presupuestos fácticos; d) debe exigirse la obligación positiva del Estado de acelerar y priorizar la marcha de los proceso; e) existe una presunción de ilegalidad de la detención cuando la misma supera el plazo máximo en la ley, que podría ser reversible si se acreditasen elementos adicionales que justifiquen la excepción. La determinación del plazo razonable en el derecho interno argentino surge en cada caso de la consideración armoniosa de estas dos disposiciones, quedando librada esa consideración al juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley le marca taxativamente para que los valore en forma conjunta...", del concepto de plazo razonable pueden extraerse dos conceptos importantes "primero, que no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo, sino que éste se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias del art. 380..." (confr. Fallos: 322:2683 considerando 17). [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN46)

La C.I.D.H., aun en los casos de delitos de lesa humanidad, ha sosteniendo que no puede prolongarse indebidamente el plazo de la prisión preventiva.

Boico [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN47) se lamenta del fallo Pernías del 17/12/2008 de la CNCasación Penal que entiende que la duración de la prisión preventiva cualquiera sea el caso debe respetar criterios de razonabilidad, en virtud de los derechos constitucionales que provoca. La prolongación de la prisión preventiva tiene límites temporales que deben ser atendidos para impedir que se constituyan en una pena anticipada, pues con el paso del tiempo la razonabilidad de esa restricción ya no quedará exclusivamente vinculada con los fundamentos originarios sino ligada preferentemente a evitar la afectación de derecho y garantía de naturaleza constitucional provocada por la prolongación del proceso sin alcanzar un juicio definitivo sobre la imputación. La prisión preventiva no puede avanzar indefinidamente en el tiempo, incluso frente a la permanencia de circunstancias que en su momento la justificaron, pues esto implicaría anular los criterios de proporcionalidad que la regulan.

Las pautas para evaluar la razonabilidad de la prisión preventiva son: a) presunción que el acusado ha cometido el delito, b) peligro de fuga, c) riesgo de comisión de nuevos delitos, d) necesidad de investigar y posibilidad de colusión, sin que pueda hacerse investigaciones generales y abstractas; d) riesgo de presión sobre los testigos y e) preservación del orden público.

**X. La distinción de la falta de servicio del error judicial** [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN48)

Hemos sostenido en anteriores comentarios [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN49) con Ramos Martínez que existe una clara diferencia entre la falta de servicio y el error judicial como factores de atribución de responsabilidad estatal por su actividad jurisdiccional. Es que no puede soslayarse que estamos en presencia de dos figuras distintas que proceden ante supuestos disímiles. Pues, como lo destaca Alvarez, la responsabilidad in iudicando reconoce su génesis a partir de la actuación judicial irregular en sentido estricto, es decir, frente a sentencias o autos interlocutorios en los cuales el magistrado interpreta equivocadamente el derecho (error de derecho) o efectúa un errada apreciación de las circunstancias fácticas (error de hecho). Mientras que la responsabilidad in procedendo, en cambio, incluye supuestos diversos y cuyas características son distintas, pero que permiten reconocerse a partir de un ejercicio irregular del sistema judicial no sólo referido a magistrados sino de todos los integrantes del Poder Judicial como los auxiliares y empleados. Como ejemplos puede traerse a colación la pérdida de documental, la demora excesiva en los procesos, el extravío de expedientes, etc. En estos supuestos hablamos de falta de servicio, entendida como un factor de atribución objetivo, de origen francés, con basamento en el art. 1112 del Código Civil. En estos casos, no puede pasarse por alto que es innecesaria la decisión previa sobre el error, ya que la cosa juzgada no tiene relevancia alguna.

La doctrina judicial ha escapado a la tesis del error judicial, para castigar los errores del procedimiento o la excesiva dilación de los procesos penales. No puede existir un proceso que se prolongue indebidamente. Ello altera los derechos humanos, el principio del debido proceso, el principio de inocencia. No puede existir ni proceso, ni procedimiento que prolongue el estado de sospecha e incertidumbre los acusados.

**XI. Conclusiones**

a. Correcto fallo de la Corte que ha sancionado la demora excesiva de los procedimientos penales, catalogando como derecho humano básico obtener la solución en plazo razonable.

b. Una decisión que respeta los antecedentes jurisprudenciales nacionales y las decisiones de la C.I.D.H.

c. Decisión que deja a salvo el actuar judicial por la prisión preventiva, pero que sanciona la dilación de las actuaciones.

d. La posibilidad de imputar como responsables personales a los funcionarios judiciales que demoraran indebidamente los procesos penales.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN1v) C.S.J.N. "Poggio, Oscar Roberto". En. M° Justic. y Dchos. Humanos, 8/11/2008, LA LEY 3/2/2012.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2v) Es importante recordar la distinción entre actividad ilícita y actividad lícita. Para la primera, la actividad ilícita es la asumida por el Estado, realizada por el funcionario, en forma irregular lo que constituye una falta de servicio (art. 1112) o la responsabilidad objetiva del dependiente (art. 1113 primer párrafo), con relación de causalidad adecuada entre el daño y la actividad antijurídica, contraria al derecho objetivo (ver La Rev. Foro de Cuyo, t. 42-2000, p. 201 fallo SCJ. 31/12/99 "García Francisco c. Municipalidad, por daños", donde se rechazó la demanda por un informe municipal y se dijo que para que proceda la responsabilidad del Estado, debe mediar una relación de causalidad adecuada entre la acción y el daño, en tanto requisito ineludible, imprescindible e inexcusable. Dicha causalidad debe ser directa, efectiva y posible, con gravitación relevante, esencial y suficientemente demostrada o comprobada a la ley de las reglas existentes en la materia). Para la segunda, responsabilidad por la actividad lícita, se requiere que exista actividad asumida por el Estado, directa, objetiva, que implique el ejercicio regular de una función del poder político, judicial, legislativo, que cause un daño especial que corresponda resarcir, que implique un sacrificio especial, con ausencia del deber de soportar. CORONEL, Germán Alberto, "Principios fundamentales de la responsabilidad extracontractual del Estado (por acto o hecho de sus dependientes)", Entre Ríos, 2001, pág. 130, transcribe el fallo "Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la vivienda c. B.C.R.A" del 19/5/92, (LA LEY, 1998-D, 844, 847, 885) donde la C.S. dijo: 7º) Que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad lícita exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es, la existencia de un daño cierto, la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio y, obviamente, la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada ("Tejeduría Magallanes S.A." fallos 312:345), a los cuales cabe añadir atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes, la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, como así también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3v) C.S.J.N. Ibáñez, Angel Clemente - 11/08/2009, LA LEY 25/09/2009, 25/09/2009, 7 - Sup. Penal 2009 (octubre), 48 - DJ 04/11/2009, 3128 - LA LEY, 2009-F, 152 - Debe atribuirse responsabilidad al Estado Nacional por el período de prisión preventiva al que fue sometido el actor en exceso del plazo previsto por el art. 701 del Cód. de Proced. en Materia Criminal. C.S.J.N. 08/11/2011 - M., J. O. c. EN Mº Justicia y DDHH - LA LEY, 12 07/12/2011 DJ, 11/01/2012, 17 - AR/JUR/66661/2011. El Estado Nacional es responsable por incumplimiento o ejecución irregular del servicio de administración de justicia a su cargo, cuyas consecuencias deben ser reparadas, si los magistrados que intervinieron en la causa penal seguida contra el reclamante —actualmente fallecido— incurrieron en una morosidad judicial manifiesta, grave y fuera de los términos corrientes.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4v) C.S.J.N. "Rosa, Carlos", 1/11/ 1999, LA LEY, 2000-D, 557 y ED, 187-340, JA, 2000-III-246 con nota de MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por la prolongación indebida de la prisión preventiva (discrepancia con el voto de minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resolvió que debe atribuirse responsabilidad al Estado Nacional por el período de prisión preventiva al que fue sometido el actor en exceso del plazo previsto por el art. 701 del Cód. de Proced. en Materia Criminal - si el juez de instrucción contaba con pautas objetivas y subjetivas que, de acuerdo con el art. 380 del Código citado, le permitían presumir que su liberación no entorpecería el accionar de la justicia —en el caso, el procesado se había presentado espontáneamente en la causa, sus antecedentes personales y procesales eran muy buenos, no revestía calidad de reincidente, su familia residía en la localidad donde se tramitaba el pleito, los testimonios que lo habían incriminado no resultaban convincentes y faltaba realizar una sola medida de prueba—, dado que, en tales circunstancias, se configuró una deficiente prestación del servicio de justicia, con fundamento en los arts. 379, inc. 6° y 380 del Cód. citado y 7°, inc. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) R., C. A. c. Ministerio de Justicia y otro, 01/11/1999, LA LEY, 2000-D, 557.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5v) C.S.J.N. "Iacovone, Hernán Mariano c. Poder Ejecutivo de la Nación", 14/12/2010 y LA LEY, 17/01/2011.CORREA, José Luis, "Responsabilidad del estado por la indebida dilación de los procedimientos penales, ejercicio irregular de competencias. Actividad ilícita del poder judicial". C.S.J.N. m. 1181. XLIV.R.O. Mezzadra, Jorge Oscar c. EN Mº Justicia y DDHH, s/ daños y perjuicios. C.N.A.Contadm. Federal, sala v. tribunal que intervino con anterioridad: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo 05/2009, LLGran Cuyo 2009 (setiembre), 775 cita on line: AR/JUR/18509/2009.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6v) CORREA, José Luis, ob. cit.: LA LEY, 11/01/2011, 4 - RCyS, 2011-II, 103 - RCyS, 2011-III, 127 AR/JUR/81558/2010.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7v) C.S.J.N., 06/10/2009 — "Arisnabarreta, Rubén J. c. Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia de la Nación" - LA LEY, 29/10/2009, 7, con nota de RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia; LA LEY, 2009-F, 371 - DJ, 09/12/2009, 3496 - LA LEY, 2009-F, 512 - RCyS, 2010-IV, 129, con nota de José M. Aroza; AR/JUR/34623/2009. Es parcialmente responsable el Estado Nacional por la deficiente prestación del servicio de justicia, al haberse prolongado de modo indebido una medida restrictiva de derechos durante un período de ocho meses, cual es la prisión preventiva de un profesional con la consecuente inhabilitación de la matrícula, pues la extensión de la etapa de investigación durante ese lapso tuvo lugar en contradicción con las disposiciones vigentes, en tanto la Cámara estableció un plazo para la finalización del sumario y, luego de vencido éste, el juez prosiguió con la investigación ordenando nuevas medidas de prueba, dando lugar a una actuación irrazonable del organismo judicial equiparable a la denegación de justicia.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8v) CERDA, Luis Francisco, "La Responsabilidad del Estado juez, Análisis jurisprudencial sobre su evolución", Abeledo Perrot, Ciudadela, 2008, p. 130 comentando el fallo Arisnabarreta, año 2000.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9v) CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 1985-B, 3.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10v) JALIL, Julián, Responsabilidad por el anormal funcionamiento de la justicia, LLGran Cuyo, 2009 (setiembre), 731 S.C.J.Mza., sala I, 2009-02-19, Garavaglia, Oscar y otra c. Provincia de Mendoza CORREA, José Luis, "Responsabilidad del Estado por la Indebida dilación de los procesos penales", comentario al fallo de la S.C. "Garavaglia Oscar y otra. C. Provincia de Mendoza, por Ord. Inconst. y Casa", La Revista del Foro, t. 96, p. 47.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11v) PERRINO, Pablo E., "Los factores de atribución de la responsabilidad extra-contractual del Estado", en la obra colectiva Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 68. CASSAGNE, Juan Carlos. "Nuevos criterios en la jurisprudencia de la Corte", La Ley, 2007-B, 1294. Vale apuntar, que esta percepción de "... las normas de forma en el Código de fondo..." era una constante en las enseñanzas del "Maestro" MOLINA PORTELA, Carlos, a quien aprovechamos para rendirle su merecido homenaje a escaso tiempo de su desaparición física. Valga esta cita a modo de recuerdo y reconocimiento de su bienaventurada sapiencia.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12v) IZQUIERDO, Florentino Valerio, "La responsabilidad del Estado por errores judiciales", LA LEY, 1990-D, 719 y ss. SALERNO, Marcelo Urbano, "En torno a la responsabilidad civil de los magistrados judiciales", ED. 29 de junio de 1999.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13v) RITTO, Graciela B., "Acerca de la responsabilidad del Estado por la prisión preventiva", LA LEY, 2008-C, 670.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14v) C.S.J.N. "Balda, Miguel Ángel c. Prov. de Buenos Aires", 19/10/95, separata El Derecho, Secretaría de Jurisp. de la Corte Justicia de la Nación (Síntesis de jurisprudencia Octubre de 1995, p. 20, Fallos 1525/1534).

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15v) C.S.J.N "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires", 18/07/2002, 2002-V-68, RCyS, 2002-890.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16v) C.S.J.N. "Larrocca Salvador c. Pcia. de Buenos Aires", 11 de abril de 2000 en materia de daños y perjuicios contra el Estado por errores judiciales, la responsabilidad sólo es viable, si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar en tanto se mantenga que hay error. 2 - La mera revocación o anulación de la resolución judicial que motivó la acción por daños y perjuicios contra el Estado no otorga derecho a indemnización, sino que es necesario acreditar cuál es la falta de servicio imputado a los órganos estatales, individualizando las circunstancias del caso que indican que el ejercicio ha sido irregular. 3 - No es posible calificar como ilegítimo en un juicio civil por responsabilidad contra el juez, lo que se ha tenido por válido y legal en otro juicio. Consecuentemente, en tanto se mantenga la inmutabilidad de la cosa juzgada, no es posible admitir la acción indemnizatoria, la cual sólo será viable implantándose el procedimiento previo de la revisión de la sentencia para comprobar su error manifiesto. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, "Guerrero, Raúl L. c. Seoane, Clemente y otros", 10/08/1998, LLGran Cuyo 1998, 1007, AR/JUR/2962/1998.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17v) SAGARNA, Fernando Alfredo, "Actualidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre daños y perjuicios", LA LEY, 2001-C, 1215.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18v) Tercera C.C.M.Paz y Trib. Mza., 3/2/2010, autos Nº 126.323/31922, "Rocha Orozco Néstor Alberto c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p/daños y perjuicios. El mal funcionamiento de la actividad estatal puede acontecer por comisión u omisión. Pese a que está discutido si la omisión simple responsabiliza al Estado, en el presente caso ha quedado acreditado que de conformidad con lo normado por el art. 1066 y 1074 C.C. de acuerdo al análisis de las pruebas ut supra realizado, que el acto omisivo del Estado ha configurado un caso específico de omisión antijurídica visto tanto desde su faz material como formal, lo que me libera de ingresar en el análisis de la divergencia teórica realizado por la doctrina en cuanto a la necesidad de configuración de antijuridicidad formal, ya que es esta última la típica de los presentes. En estos obrados ha quedado acabadamente demostrado que el actor permaneció detenido ilegítimamente durante un año, dos meses y seis días en situación de extremada peligrosidad y limitación avasallante en sus derechos en la Penitenciaría Provincial porque el Estado omitió cumplir a través de sus defectores con el deber legal de liberación al cesar la causa jurídica que lo mantenía legítimamente detenido.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19v) CORREA, José Luis, "Responsabilidad del Estado por la Indebida dilación de los procesos penales", comentario al fallo de la S.C. "Garavaglia Oscar y otra. C. Provincia de Mendoza, por Ord. Inconst. y Casación", La Revista del Foro, t. 96, p. 47.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20v) S.T.J. San Luis "M., N. R. c. Sup. Gob. de la Pcia. de San Luis y/o Estado Provincial", 28/05/2009, LLGran Cuyo 2009 (setiembre), 775 cita on line: AR/JUR/18509/2009.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21v) JALIL, Julián, "Responsabilidad por el anormal funcionamiento de la justicia", LLGran Cuyo 2009 (setiembre), 731 S.C.J.Mza., sala I, 2009-02-19, Garavaglia, Oscar y otra c. Provincia de Mendoza, CORREA, José Luis, "Responsabilidad del Estado por la Indebida dilación de los procesos penales", comentario al fallo de la S.C. "Garavaglia Oscar y otra c. Provincia de Mendoza, por Ord. Inconst. y Casación", La Revista del Foro, t. 96, p. 47.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22v) VILLAR, Mario A., "La duración excesiva del proceso y la atenuante analógica de dilaciones indebidas (Un análisis desde la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español y el Tribunal Europeo de derechos humanos y su aplicación al ordenamiento jurídico argentino)", LA LEY, 2004-D, 517, como comentario al fallo de TS España, Sala 2ª en lo Penal, "Andrés, Ignacio y otros", del 30/9/03, relativo a la manera en que se refleja en la pena la existencia en un proceso de dilaciones indebidas, conforme a la interpretación realizada por dicho Tribunal en lo que atañe a lo dispuesto por el artículo 21.6 del Código Penal Español, relativa a la circunstancia de análoga significación referida. PITLEVNIK, Leonardo G., en "La prescripción de la acción, actos interruptivos y derecho a ser juzgado en un plazo razonable", incluido dentro de la obra —dirigida por el mismo autor— denominada "Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sumarios y análisis de fallos", Hammurabi, Buenos Aires, 2006, p. 257 (en especial p. 290); y Carranza Torres, Luis R., en "La caducidad de instancia como garantía de la razonabilidad de los plazos, en el marco del derecho a un debido proceso", aparecido en ED del 2/8/07, p. 1, quien hace alusión a la obra de GARCÍA-MALTRÁS DE BLAS, Elsa, "Dilaciones indebidas y duración de los procesos en el Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derecho Humanos: del tiempo razonable al tiempo óptimo y previsible", InDret 2/2007, Barcelona, abril de 2007, aps. 2.2ª).

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23v) CALVETE, Adolfo, "La indebida duración del proceso como causal de extinción de la persecución penal", Sup. Penal 2009 (setiembre), 36 - LA LEY, 2009-E, 488.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24v) CSJN, "Mattei, Ángel", Rto.: 29/11/1968 (Fallos 272:188 (LA LEY, 133-414) la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso fin al trámite de un expediente que se había prolongado por espacio de casi veinticinco años, dando lugar a una de las doctrinas más utilizadas en la actualidad y que constituyó el andamiaje de una importante construcción futura, acorde con los lineamientos internacionales que venían perfilándose sobre esta temática. Vinculado con la garantía constitucional de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable. Duración razonable del proceso y la prescripción de la acción penal.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25v) CSJN, "Mozzatti, Camilo", del 17/10/1978 (Fallos 300:1102), publ. en ED del 7/12/1978, p. 1; al que alude PASTOR, Daniel R., en "El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho. Una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 264, el cual refiere que "Mozzatti" no solo agigantaba la posición de la Corte sino que, además, conformaba una puerta de acceso destinada para resolver el problema de la violación del juicio rápido; aunque, como también lo señala, seguía siendo, por lo menos en aquella época, de difícil acceso ya que se trataba de una puerta que se abría o se cerraba según el capricho de la Corte y sin sujeción a reglas o criterios fijos, serios, racionales y predecibles; opinión que se completa con la aseveración de que si bien la Corte fue sabia y valiente en su decisión, no explicó a través de qué instrumentos jurídicos fue que aquélla se efectivizaba.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26v) CSJN, "Barra, Roberto E.", del 9/3/2004 (Fallos 327:327) (Del dictamen del Procurador General de la Nación, al que se remite la mayoría). En este sentido, se refirieron a la relación establecida entre la duración razonable del proceso y la prescripción de la acción penal y propugnaron, mediante la demostración de la similitud existente entre ese último caso y el de autos, la aplicación al sub lite de la solución a la que se arribó en dicho fallo, atento al tiempo transcurrido. A tal fin, detallaron los diferentes actos que se habían llevado a cabo en el expediente y los que restaban por cumplirse para el dictado de la sentencia, y explicaron por qué la prolongación del trámite de la causa en esos términos devenía excesiva.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27v) CSJN, "Egea, Miguel A.", del 9/11/04 (Fallos 327:4815).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28v) CSJN, "Santander, M. y Korol, Esteban s/robo calificado", SCS 1205, L.XLII (del 28/10/2008), publicado en JPBA t. 141, p. 1, fallo n° 1 (Fallos 331:2319). De acuerdo con los fundamentos sostenidos por la mayoría. Se devolvió el expediente a efectos de que se analizara la posible extinción de la acción penal por prescripción basado en que la duración indebida prolongada de la causa por quince años, que no podía serle atribuida al imputado ni a la complejidad del caso, dado que se trataba de un hecho sencillo de robo con armas, violaba ostensiblemente el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29v) C.S.J.N. Salgado Héctor Salgado y otros, 23/06/2009, LA LEY, 23/07/2009, 7 - Sup. Penal 2009 (setiembre), 36, con nota de CALVETE, Adolfo. Corresponde revocar la sentencia que no hizo a lugar a la prescripción de la acción penal respecto del delito de asociación ilícita por el que fue acusado el recurrente, si el a quo, al resolver con prescindencia de las reglas constitucionales aplicables —arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el art. 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— y con exclusivo apego a las normas legales que regulan esa forma de extinción de la acción penal, no consideró, sin dar fundamentos bastantes para ello, la incidencia en el caso de la doctrina sentada por la Corte Suprema sobre el alcance que debe darse al derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas —reconocida a partir de los precedentes "Mattei" —29/11/1968, la Ley Online— y "Mozzatti" —17/10/1978, La Ley Online— cuando la excesiva duración del proceso puede resultar irrazonable y la prescripción aparece como medio idóneo para consagrar esa garantía (Del dictamen del Procurador General que la Corte, por mayoría, hace suyo).

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30v) C.S.J.N. "Sandoval David 1/10/2010. La sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate —en el caso, a raíz de haberse revocado la absolución del imputado—, pues lo contrario implicaría una franca violación del principio constitucional del "non bis in ídem" (de la sentencia de la Corte, según el voto en disidencia de los doctores Petracchi y Bossert en "Alvarado, Julio" —07/05/1998; LA LEY, 1998-E, 655— al cual remite).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31v) CSJN, "Moyal, J. A.", del 23/10/2007, publicado en LLO. Del dictamen del Procurador General de la Nación, cuyos argumentos la Corte, por mayoría, hizo suyos (Fallos 330:4539).

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32v) CSJN, "Cuatrín, Gladis María y otros s/contrabando -causa n° 146/91-", SC C 1740, L.XLII (del 8/4/2008).

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33v) CSJN, "Santander, M. y Korol, Esteban s/robo calificado", SCS 1205, L.XLII (del 28/10/2008).

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34v) JALIL, Julián, Responsabilidad por el anormal funcionamiento de la justicia, LLGran Cuyo, 2009 (setiembre), 731.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35v) GRILLO CIOCCHINI, Pablo A. "El plazo razonable del proceso como garantía efectiva y eficaz", LA LEY 2007-F, 24.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36v) CSJN, 08/11/2011, Bossi y García S.A. (T. F. 5932-A) c. D.G.A., LA LEY, 07/12/2011, AR/JUR/70627/2011.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37v) BUTELER, Alfonso, "La responsabilidad del Estado por falta de servicio en un nuevo fallo de la Corte Suprema", LA LEY, 2007-D, 319.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38v) RITTO, Graciela B., "Acerca de la responsabilidad del Estado por la prisión preventiva", LA LEY, 2008-C, 670. Uno de los imputados, "Cozza" en proceso accesorio, estuvo privado de su libertad desde el 3 de octubre de 1996 hasta el 30 de diciembre de ese año, por orden del Juez federal de Dolores, resultó probado que la orden que dispusiera la prisión preventiva del accionante fue ilegítima: "en el Juzgado Federal de Dolores se hallaba enquistada una espuria organización que, valiéndose del inmenso poder que otorgaba a su titular la jurisdicción que detentaba, lo ejercía en forma ilegal, inventando procesos en base a pruebas fraguadas de antemano, para privar ilegítimamente de su libertad a habitantes de este país, violando groseramente hasta las normas que fijaban su competencia funcional por razón de la materia y el territorio".

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39v) BARRAZA, Javier Indalecio, "Fundamentos y requisitos de la responsabilidad estatal por error judicial y prisión preventiva", ED, 14 de mayo de 2008.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40v) CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 1985-B, 3.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN41v) BIDART CAMPOS, Germán, "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", en Rev. de Derecho de Daños Nº 9, p. 227 y ss., y en "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. II A, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 200). (Creo que puede ubicarse en esta posición a SAGARNA, Fernando A., "La responsabilidad del Estado por la detención preventiva de personas", LA LEY, 1996-E, 890; GHERSI, Carlos, "Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales", JA, 1994-I-297; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva", en JA, 2000-III-246, entre otros).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN42v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública", Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema, Ábaco de Rodolfo Depalma 1998, p. 330.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN43v) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El error judicial", Rubinzal-Culzoni, p. 68.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN44v) GALDÓS, Mario, "Responsabilidad Extracontractual del Estado", en la Revista de Derecho de Daños, Responsabilidad de Estado, Nº 9, Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 35.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN45v) GARCÍA PONS, "Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales", J.M.Bosch Editor, Barcelona 1997, p. 254.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN46v) Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina, del 13 de abril de 1989, ED, 134-171.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN47v) BOICO, Roberto J., "Razonabilidad de los plazos de la prisión preventiva frente a los delitos de lesa humanidad", LA LEY, 2009-B, 173.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN48v) RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "La responsabilidad del Estado por denegación de justicia", LA LEY 2009-F, 368.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&hitguid=i8F275EE94A8EC54F4A5BA41249FC6FF0&tocguid=&spos=34&epos=34&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN49v) C.S.J.N. "Iacovone, Hernán Mariano c. Poder Ejecutivo de la Nación", 14/12/2010 y LA LEY 17/01/2011.CORREA, José Luis, "Responsabilidad del Estado por la indebida dilación de los procedimientos penales, ejercicio irregular de competencias. Actividad ilícita del Poder Judicial". C.S.J.N. 1181. XLIV.R.O. "Mezzadra, Jorge Oscar c. EN Mª Justicia y DDHH, s/daños y perjuicios".

2,**CORREA, José Luis**.rESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS DETENCIONES ARBITRARIAS. IMPOSIBILIDAD MATERIAL (JUDICIAL) DE CONFIGURAR EL ERROR JUDICIAL en: LA LEY 16/08/2011 , 4  • LA LEY 2011-D , 618

Sumario: I. Fallo de la S.C. de Buenos Aires.- II. Comentario crítico.- III. Antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios.- IV. Opinión de la doctrina.- V. Jurisprudencia mendocina.- VI. Reseña de los fallos de la S.C.- VII. Jurisprudencia de la C.S.J.N.- VIII Necesidad de Reconocimiento de indemnización por Constitución o ley.

Cita**:**TR LALEY AR/DOC/2559/2011

**I. Fallo de la S.C. de Buenos Aires** [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN1)

1. Rechazo de los daños y perjuicios

La S.C. de Bs. As. ha confirmado, el fallo de la C.A.C.C. Morón y la sentencia de primera instancia que había rechazado la demanda de daños y perjuicios promovida por W. O. M. contra la Provincia de Buenos Aires (descartó la ilegitimidad de los actos procesales que denegaron las excarcelaciones y los hábeas corpus. Confirma que no hubo "elongación maliciosa" del proceso que justifique responsabilizar al Estado provincial, pues era menester para ello que el proceso hubiera prolongado indebidamente la prisión preventiva; relativizan el error de la Cámara, pues se lo acusó de homicidio calificado por la intervención de dos o más persona, cuando correspondía la imputación por el delito de homicidio en riña lo que le habría admitido la excarcelación.

Una vez más, como todos los tribunales nacionales, ha denegado la indemnización exigiendo el cumplimiento de requisitos imposibles.

¡De ahí la arbitrariedad de la sentencia!

2. Exigencia de prueba; demostración de error grave, grosero y manifiesto

La S.C. exige que los extremos que se alegan para invalidar el fallo sean demostrados, pues la mera contraposición de criterios diversos, ni cualquier disentimiento autoriza a tener por acreditado el absurdo, ni tampoco puede la Corte sustituir con su propio criterio al de los jueces de mérito. Aquél se configura cuando se demuestra un error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa, circunstancia que no se aprecia en la especie

La pregunta es si la errónea imputación "homicidio calificado", en lugar de "homicidio en riña" requiere de prueba o bastan las constancias del expediente. Los fundamentos de las denegatorias de la excarcelación, confundiendo los delitos y ratificando la prisión preventiva requieren de prueba específica o basta las motivaciones de las resoluciones?

1. Recaudos fundamentales: manifiesta ilegalidad, culpa inexcusable, agotar los recursos e instancias pertinentes

Siguiendo los lineamientos de la C. Federal a partir de "Vignoni", "Balda", se han exigido requisitos de cumplimiento imposible, olvidando las garantías constitucionales y las normativas de los Tratados Internacionales

Los sentenciantes establecen como recaudo fundamental: a. la existencia de una manifiesta y arbitraria ilegalidad de lo actuado por la judicatura; b. la culpa inexcusable, rayana con la malicia, de los magistrados actuantes. c. necesidad de agotar todos los recursos del caso en el fuero y en las instancias pertinentes. La prisión preventiva, en el proceso penal y su carácter de medida cautelar permiten la detención preventiva, cuando existe vehemente sospecha, la semiplena prueba de la imputabilidad ante la cual el Estado adopta tal restricción. Deben darse además la hipótesis absolutoria, es decir, si se ha basado en la inexistencia del delito o autoría, o bien, en un estado de duda o en alguna de las eximentes de responsabilidad, y si el fallo se ha dictado por unanimidad o por mayoría.

**II. Comentario crítico**

1. Exigencias de imposibles cumplimiento; prueba de los errores [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2)

El Superior tribunal ha relativizado las razones de las detención preventiva: se lo acusaba por el delito de homicidio calificado por la intervención de dos o más persona, cuando correspondía la imputación por el delito de homicidio en riña lo que le habría admitido la excarcelación. Ha exigido, a sabiendas del error en la imputación, la prueba del error. Prueba de cumplimiento imposible.

Ha sostenido que para invalidar el fallo, deben demostrarse los errores que se alegan, pues no basta tener criterios diversos, sino que deben acreditarse la existencia de un error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa, circunstancia que no se aprecia en la especie.

La sentencia cae como un sofisma y presenta vicios de tipo subjetivo, pues es arbitraria y desviada de poder. Una vez más un tribunal supremo ha rechazado las pretensiones indemnizatorias de una persona que reclama por error en la imputación del delito, la elongación de la prisión preventiva o por errores procesales de los tribunales actuantes.

2. Imposibilidad de acreditar errores

La jurisprudencia de la Corte de Buenos Aires, la C.S. nacional y la provincial hacen casi imposible la condena al Estado por la prisión preventiva, salvo errores en el procedimiento, como reconocimientos fotográficos, o indebida dilación de los procedimientos penales.

En el caso en examen hay un error grave por la imputación de delitos distintos, uno de los cuales hubiese posibilitado la libertad, no obste la S.C. exige acreditar el error exigiendo además la hipótesis absolutoria, es decir, si se ha basado en la inexistencia del delito o autoría, o bien, en un estado de duda o en alguna de las eximentes de responsabilidad, y si el fallo se ha dictado por unanimidad o por mayoría.

**III. Antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios**

1. Opinión de la doctrina. El error judicial [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3)

a. Bidart Campos propició una apertura aún mayor sin importar si la prisión había sido impuesta erróneamente. Fundó su posición no sólo en los principios generales del derecho que obliga a reparar y no dañar a otros, sino también en el art. 9.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que prescribe: "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación". "Es verdad que la administración de justicia precisa, para ser impartida eficazmente, que en muchas causas penales una persona sea a veces privada transitoriamente de su libertad; sin embargo, no queda duda de que esa privación es una limitación fortísima al derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de inocencia. Soportar tan grave limitación puede ser necesario en ciertas situaciones para contribuir a la buena administración de la justicia penal, lo que conduce a admitir que las limitaciones razonables a los derechos son una premisa elemental de todo Derecho Constitucional democrático, porque ningún derecho es absoluto ni dispone de espacio para ejercerse antifuncionalmente. Basta con admitir que después del sobreseimiento o la absolución aquella licitud, sin convertirse en ilicitud sobreviniente, ha de ceder frente a la prioridad axiológica del derecho a la libertad". Y concluye: "Damos por cierto que todo esto compone un repertorio general que no ha de aplicarse como una etiqueta a cada caso a todos sin discriminación alguna. Tal vez haya que distinguir, por ej. la reparación a que puede tener derecho quien obtiene sobreseimiento o absolución por el beneficio de la duda, de la que conviene otorgar cuando queda claramente probado que la autoría del delito no le es imputable al procesado". [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4)

La doctrina mayoritaria del país se enrola en la tesis del error y se tienta con la tesis de la C.S. a partir "Vignoni", "Balda", etc. Así lo ha hecho la S.C. de Bs. As. que sin ninguna hesitación ha reiterado la vieja doctrina y mediante falacias, vicios de tipo subjetivo ha denegado la reparación.

Ritto [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5) citando a Barraza [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6) sostiene que para que exista responsabilidad del Estado deben darse los siguientes extremos: a. error judicial; b. prisión preventiva dispuesta sobre la base de una actividad policial ilegítima; c. irregular prestación del servicio de justicia —este es el caso de la excesiva prolongación de la prisión preventiva— y d. adquisición de certeza sobre la inexistencia del hecho o falta de participación de la persona encarcelada. La responsabilidad tiene fundamento en el art. 16 de la C.N. y en la noción de falta de servicio del art. 1112 del C.C. siendo objetiva y directa y la reparación debe ser integral (daño emergente y lucro cesante). A partir del fallo "Vadell"[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7) se ha aceptado que la responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión se rige por el art. 1112 del C.C.

El "error judicial, es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es así que el "error judicial" es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.

Tenreyro elogia el fallo del T.S. Santiago del Estero, que rechaza la responsabilidad endilgada al Estado Provincial por los daños que alegó padecer el actor con motivo de haber sido procesado y detenido tras la imputación de un delito del cual fue sobreseído, El resolutorio sigue los pasos —que se proclama— de la buena senda. En esta línea de pensamiento se concibe, por una parte, que debe erigirse como principio que la actividad judicial no es fuente de agravios a los habitantes. Es más, "la libertad individual de un ciudadano sospechado de un delito puede ser sacrificada como un modo de defensa del bien común, dando seguridad a la comunidad y asegurando la eficacia del derecho sancionatorio"

Jalil: [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8) la cuestión de la responsabilidad, que es mera cuestión de reparación de daños, de protección de derechos lesionados, de equilibrio social, debe, pues, ser resuelta atendiendo solamente a un criterio objetivo: quien se aprovecha de los beneficios que sus actividades le proporcionan, debe, inversamente soportar los males originados en esas mismas actividades. Hitters: [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9) el error judicial es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es un verdadero acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción El error judicial supone la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los prejuicios, por parcialidad o error de los peritos, etc.

Maiorano: [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10) la actividad jurisdiccional lleva consigo la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. Esta circunstancia le imprime, indudablemente, un matiz muy particular al contenido de esta especie de responsabilidad estatal. Es evidente que en el ejercicio monopólico de la función jurisdiccional deben diferenciarse dos situaciones disímiles. Mientras en el proceso civil o comercial es un tercero a las partes en conflicto; en el ámbito penal, el Estado es un verdadero protagonista de la acción penal: aquí se enfrentan en toda su magnitud el superior derecho del individuo a su libertad, el cual no puede ser suspendido, sino cuando transgrediere las leyes y por otro lado, la garantía que el Estado le ofrece de preservarle la libertad en estos términos y, aun, el derecho del Estado para privarlo de ella cuando concurran en su contra circunstancias previstas por la ley.

2. La responsabilidad por prisión preventiva

La prisión preventiva es la medida cautelar por la cual el juez puede restringir la libertad de una persona antes de la sentencia definitiva, mediante el dictado previo del auto de procesamiento, a fin de asegurar la sujeción del imputado al proceso, siendo el bien jurídico protegido la administración de justicia.

Se reconoce actualmente que existe el derecho a un resarcimiento por parte del Estado cuando se configura alguno de los siguientes casos: a. error judicial; b. prisión preventiva dispuesta sobre la base de una actividad policial ilegítima; c. irregular prestación del servicio de justicia —tal es el caso de la excesiva prolongación de la prisión preventiva— y d. adquisición de certeza sobre la inexistencia del hecho o falta de participación de la persona encarcelada. [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11) Dicha responsabilidad extracontractual por prisión preventiva tiene su fundamento en el artículo 16 de la Constitución Nacional y en la noción de falta de servicio del 1112 del CC, siendo objetiva y directa, y la reparación debe ser integral (daño emergente y lucro cesante).

Barraza, [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12) sostiene que no existe —en general— discusión respecto de la obligación de reparar los daños causados a una persona que, condenada, fue privada de su libertad en cumplimiento de la misma y luego, al revisarse la sentencia condenatoria, se advierte el error en aquélla, y la inocencia del condenado. En cambio, resultan más complejos aquellos casos en los que la persona se encontró privada de su libertad durante la sustanciación del proceso, ya sea durante la totalidad de él hasta el dictado de la sentencia absolutoria, ya sea sólo durante algún lapso; esto es, la privación de la libertad no ya en cumplimiento de una condena sino como medida preventiva. Personas detenidas durante un determinado lapso, siendo posteriormente sobreseídas o absueltas. Un criterio amplio en esta materia —otorgar reparación a toda persona que privada de su libertad luego es absuelta— podría prácticamente paralizar la actividad jurisdiccional; lo que —sin embargo— no significa que en ningún caso existan motivos que justifiquen una reparación de los daños ocasionados.

Marienhoff [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13) expresó: "...en modo alguno debe admitirse la responsabilidad del Estado, con la correlativa obligación de indemnizar, cuando alguien haya estado privado de su libertad durante la sustanciación del proceso y sea finalmente puesto en libertad —sobreseído o absuelto— por el órgano jurisdiccional de primera, segunda o eventualmente de tercera instancia, dentro del curso normal u ordinario del proceso".

**IV. Tratados internacionales**

Los Tratados han previsto la indemnización por la prisión indebida. Barraza recuerda que el art. 10 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)", que dice: "Derecho a indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial"; y el restante es el art. 14 inc 6° del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" que reza: "Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido". Esta cuestión ha sido muy debatida por la doctrina. Estando los que niegan la posibilidad de reclamar indemnización a quienes estuvieron privados de su libertad como medida cautelar en un proceso penal y luego fueron absueltos o sobreseídos, tales: Altamira Gigena, Escola y Maiorano en nuestro país y también Duguit y Rivero en Francia Mientras que mayoritariamente se reconoce, aunque con diferente extensión y alcances según los distintos autores, el derecho al resarcimiento de los detenidos preventivamente, luego de ser absueltos o sobreseídos, invocándose como fundamento el principio de la igualdad de las cargas sociales ante la ley (art. 16 de la Constitución Nacional): Bidart Campos, Cassagne, Diez, Ghersi, Hitters, [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14) Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Sagarna y Simon en nuestro país.

**V. Jurisprudencia mendocina**

1. Precedentes de la Sala I de la S.C.J.

Sólo en casos excepcionales los tribunales mendocinos han concedido indemnización por daños y perjuicios ante la prisión preventiva. Aun en el caso de ser absueltos no han otorgado indemnización.

Se trata de fallos corporativos, con temor fundado de resentir la labor de la justicia penal y otras veces a los fines de evitar enemistades. Inclusive se ha planteado la hipótesis de la constitucionalidad de dos normas procesales que permites demandar a los jueces en forma directa sin necesidad de desafuero, ante el error en sus resoluciones [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15) Cuando se otorga es tan exiguo el monto que se afecta garantías constitucionales. [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16)

La S.C.J. mendocina, con el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha dictado entre otros los fallos "Russo Beraldo", [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17) "Marchan Pereyra", [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18) "Poder Ejecutivo en J. Ríos c. Poder Ejecutivo"[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19) (irregular reconcomiendo fotográfico), y "Rojo Laura c. en j. c. Provincia de Mendoza p. daños y perjuicios s. inc" del 19/5/2008 [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20) y "Garavaglia [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21) (indebida dilación de los procedimientos), haciendo lugar a las daños imputando culpa a la policía o al procedimiento administrativo, pero nunca al obrar de los jueces. La S.C. en el fallo -"Guerrero, Raúl L. c. Clemente Seoane y ot. Responsabilidad Civil, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci había sugerido en su voto la inconstitucionalidad de las normas del Código Procesal Civil que faculta demandar a los magistrados sin desafuero, por falta de probidad, pero no había entrado en su conocimiento aduciendo que no había sido planteada por las partes. Creemos que una posición equivocada pues de haber considerado inconstitucionales los artículos debieron ser tratados de oficio a tenor de lo supuesto por el art. 48 de la Constitución Provincial así lo expresaba: [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22)

El actor, acreedor perjudicado por un error judicial demandó a los jueces y al Estado en una causa civil, en la que como tercero, acreedor hipotecario se ha visto privado de un porcentaje del monto total de la liquidación de su crédito por haberse aprobado una liquidación, ulterior proyecto de distribución, librando los cheques a favor de personas distintas al acreedor hipotecario.

2. Cámaras de Apelaciones Mendoza

a. "el Estado sólo debe responder por 'error judicial' en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues hasta ese momento tiene el carácter de verdad legal; si la medida cautelar de "prisión preventiva o detención" se dictó en su momento sobre la base de una semiplena prueba o indicios vehementes para considerarlo responsable como partícipe del hecho, tampoco puede funcionar la responsabilidad del Estado, salvo que esa actividad sea producto del ejercicio irregular del servicio, y finalmente, [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23)

b. No procede la acción por responsabilidad del Estado en virtud de la actuación de un Juez de Instrucción que no se advierte reprochable, irrazonable, dolosa o irregular, sino que simplemente obró de conformidad con su función investigativa y modificó, cuando contó con los elementos necesarios (precisamente a raíz de la investigación que desarrolló). [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24)

c. La revocación de la prisión preventiva no implica la conclusión del proceso penal: sólo con el dictado de la sentencia penal absolutoria queda normalmente concluido el proceso y por lo tanto sólo desde ese momento puede considerarse que en forma plena se encontraba el imputado en condiciones reales y efectivas de accionar civilmente por el daño emergente de la prisión preventiva anteriormente dispuesta y ya revocada. [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25)

d. Procede la compensación económica al actor por haber estado privado de su libertad durante 4 meses; sobre la base de la misma prueba el imputado es procesado y luego absuelto; no habiendo nuevos elementos de juicio, la prueba elemental, existente al momento del procesamiento y prisión preventiva consistente en la pericia de la policía científica, daba cuenta que el ciclista se interpuso en la línea de marcha del automóvil y, si ello es así, el embestimiento resulta ser producto de esa maniobra. Si sobre la base de ese elemento probatorio se exime totalmente de culpa al procesado, no queda sino argumentar que la medida cautelar era arbitraria por prescindir de ese dato que hacía a la verosimilitud señalada. [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26)

La responsabilidad civil del Estado-Juzgador encuadra claramente dentro de lo previsto en el Art. 1112 del Código Civil. Tratándose de una responsabilidad por el hecho de otras personas (las que pueden ser órganos o funcionarios del Estado, o bien, dependientes o subordinados del mismo), la responsabilidad del Estado sólo podría existir en principio; siempre que medie asimismo una responsabilidad del Juez directamente imputable, desaparece el fundamento de la responsabilidad civil por el hecho ajeno. [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27)

**VII. Jurisprudencia de la C.S.J.N.**

En casos excepcionalísimos el Superior Tribunal ha condenado al Estado por los errores judiciales.

1. Vignoni, Antonio S. c. Gobierno nacional [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28)

a. Sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error.

2. Balda, Miguel A. c. Provincia de Buenos Aires [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29)

1. Los actos judiciales no generan la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30) 2. Los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia. 3. El Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto. 4. No procede la acción de daños y perjuicios por la prisión preventiva sufrida por quien fue finalmente absuelto, medida aquélla adoptada por la existencia de un serio estado de sospecha fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento. Responsabilidad del Estado por acto ilícito

Bustamante Alsina [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31) señala: Si el juez ejerce irregularmente su función, como órgano del Estado, y comete un acto ilícito, compromete a la vez la responsabilidad directa del Estado por la ilegitimidad del acto que causa daño a las partes o a terceros.

3. "Román c. Estado Nacional" [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32)

Se trataba de una medida cautelar de la ADUANA, que luego fue revocada. La mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización, pues, a dicho propósito, sólo cabe considerar como error judicial aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento.

4. "De Gandia, Beatriz c. Pcia. de Bs. As." [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33) Reconocimiento de responsabilidad

Consideró la C.S. que el Estado es responsable por el daño moral. Mario Rejtman Farah ha hecho un comentario laudatorio señalando que es de esperar que del fallo derive la anhelada expansión sobre el reconocimiento de la reparación de daños derivada de la actuación judicial. [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34)

5. "Egües, Alberto José c. Pcia. de Bs. As." [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35)

Sostuvo la Corte que es posible responsabilizar al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origine el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide en tanto se mantenga juzgar que hay error.

6. "Rosa". [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36) Reconocimiento por indebida dilación de los proceso

La Corte ha admitido la demanda contra el juez y exonerado al Estado fundada en la excesiva morosidad de las resoluciones judicial, que lesiona principios generales de rango constitucional; esos casos son: a. la dilación indebida de los procedimientos, y b. la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado

7. "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires" [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37)

La jurisprudencia continúa exigiendo que para que exista responsabilidad del Estado por prisión preventiva, que se haya dictado en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa; y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación. [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38)

8. "Cura Carlos A. c. Prov. de Buenos Aires". [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39) Reconocimiento de responsabilidad

Sostiene la Corte que corresponde responsabilizar al Estado Provincial por los daños sufridos por el actor como consecuencia de la privación de la libertad ambulatoria, por el lapso de dos (2) años y 46 días, toda vez que se acreditó suficientemente el cumplimiento irregular del servicio del personal de policía que tenía a su cargo la investigación del delito de tráfico de estupefacientes por el que se lo acusó y del que fue absuelto, siendo que dichas irregularidades surgen de la declaración de nulidad de la orden de allanamiento y de los actos que fueron consecuencia directa y necesaria de este.

9. "Muñoz Fernández Mauricio c. Prov. de Buenos Aires" [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40)

Rechaza la demanda sosteniendo que "el derecho a reparación por la prisión preventiva sufrida no puede derivarse de que luego la sentencia definitiva declare no culpable al procesado, ya que esta medida cautelar puede ser aplicada a quien después demuestre que no fue autor del delito, en tanto para su dictado no se requiere certeza sobre la culpabilidad del imputado, sino sólo su verosimilitud."

10 "Mollard, Carlos c. Estado Nacional". [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN41) Detención indebida por ser homónimo

La Corte ha rechazado la demanda de quien fuera detenido indebidamente privado de salir del país por error en la persona del auto de quiebra.

Midón [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN42) comenta el fallo señalando la mala suerte por la detención y criticando la decisión judicial, ante la azarosa desventura experimentada por la víctima, como previniendo que en nuestro sistema "al que le toca le toca", porque el infortunio no tiene cura. En este esquema de la mala suerte se introduce la idea de que una privación injustificada equivale a una carga pública y por ende un habitante de la Nación está llamado a sobrellevar con tolerada mansedumbre de vasallo ese tipo de atropellos. Lo más grave es que en la dimensión de la juridicidad, donde creemos vivir, no hay remedio para atender tan caprichoso como ocurrente reclamo emanado de un extraviado justiciable.

11. "Lindoro ICSCA c. ANA" [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN43)

"No cabe derivar la existencia de responsabilidad estatal como consecuencia de las medidas cautelares decretadas por el juez que instruyó una causa penal en el ejercicio irregular de sus atribuciones —en el caso, dispuso la prisión preventiva del propietario de la mayoría del capital de una sociedad, por el delito de contrabando, del que luego fue sobreseído—, supuesto en que cabe descartar la inexistencia de error judicial".

12. "Tortorelli, Mario c. Prov. de Buenos Aires". [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN44) Reconocimiento de responsabilidad

Una persona inició demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, contra distintas personas entre las que contaba el juez, los abogados peticionantes de la quiebra y secretarios, pues se había decretado la quiebra y las restricciones de un homónimo, y se las había impuesto al actor.

Andrada, [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN45) señala que la Corte, se preocupa en aclarar que el fundamento de las responsabilidades declaradas no se asienta en el denominado "error judicial", sino en la doctrina de la falta de servicio.

13. "Gerbaudo, José c. Prov. de Buenos Aires". [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN46) Reconocimiento de responsabilidad

Es responsable el Estado provincial por la privación de libertad que sufrió el actor debido al cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de aquél, porque se comprobó la falsedad ideológica y material de la documentación relativa a las diligencia policiales que motivaron la medida.

14. "Andrada, Roberto H y otros c. Provincia de Buenos Aires". [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN47) Voto en disidencia parcial del Dr. Zaffaroni

Voto en disidencia parcial: "la privación de la libertad sufrida por los actores en un proceso penal que finalizó con su absolución, configura una fuente de aflicciones espirituales que justifica el otorgamiento de una indemnización en concepto de daño moral."

15. "Arisnabarreta, Rubén J. c. Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia de la Nación. Prolongación indebida en la Inhabilitación en la matrícula de escribano

Es parcialmente responsable el Estado Nacional por la deficiente prestación del servicio de justicia, al haberse prolongado de modo indebido una medida restrictiva de derechos durante un período de ocho meses, cual es la prisión preventiva de un profesional con la consecuente inhabilitación de la matrícula. [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN48)

16. "Iacovone, Hernán Mariano c. Poder Ejecutivo de la Nación" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN49)

La Corte Suprema fundándose en el dictamen de la Procuradora, ha reiterado la imposibilidad de condenar al Estado por la prisión preventiva, dictada en los procedimientos penales.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN1v) S.C.J. Buenos Aires causa C. 98.844, "M., W. O. c. Estado de la Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios". 29 de junio de 201.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2v) MOLINÉ O'CONNOR, Eduardo J. A., "Medidas cautelares. Sentencia definitiva. Error Judicial. Reparación Civil. Responsabilidad del Juez", ED 27 de setiembre de 2001.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3v) ALTERINI, Atilio, AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto, "Derecho de Obligaciones", p. 753 y ss., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995; BARRAZA, Javier I., "Responsabilidad extracontractual del Estado", La Ley, Buenos Aires, 2003; BOTASSI, Carlos, "Particularidades de la responsabilidad del Estado por la actividad del Poder judicial...", en la obra colectiva "La responsabilidad del Estado" (XXX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, El Calafate, Provincia de Santa Cruz, agosto de 2004), Rap, Año XXVIII.326, p. 457 y ss.; CASSAGNE, Juan C., "Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte", en la obra "La responsabilidad del Estado", p. 53, Rap., Año XXVIII.326; Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho administrativo", t. 2, XIX, 39 y ss., 3° ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, "El deber de los jueces de reparar el daño causado", en Revista de Derecho de Daños Nº 9, "Responsabilidad del Estado", p. 93 y ss. RubinzalCulzoni, Santa Fe, 2000; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. VII "El error judicial" y t. X "Responsabilidad del Estado", RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1999 y 2004, respectivamente; PARELLADA, Carlos, "Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional", Astrea, Buenos Aires, 1990; VÁZQUEZ, Adolfo, R., "Responsabilidad aquiliana del Estado y sus funcionarios", 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2001; GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T. R., "Derecho Administrativo", con interesantes notas de Gordillo para el derecho argentino, La Ley, Buenos Aires, 2006. JALIL, Julián, "Responsabilidad por el anormal funcionamiento de la justicia", La Ley Gran Cuyo 2009 (setiembre), 731, TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., "Responsabilidad de los jueces y del estado-juzgador por daños derivados de errónea actividad judicial", Acad. Nac. de Derecho 2008 (junio), 1-La Ley 2009-C, 1002-La Ley P 2009 (junio), 54.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4v) BIDART CAMPOS, Germán, "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", en Rev. de Derecho de Daños Nº 9, p. 227 y ss., y en "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. II A, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 200). (Creo que puede ubicarse en esta posición a SAGARNA, Fernando A., "La responsabilidad del Estado por la detención preventiva de personas", LA LEY, 1996-E, 890; GHERSI, Carlos, "Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales", JA, 1994-I-297; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva", en JA, 2000-III-246, entre otros).

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5v) RITTO, Graciela B, "Acerca de la responsabilidad del Estado por la prisión preventiva", La Ley 5 de junio de 2008-C, 670. Uno de los imputados, "Cozza" en proceso accesorio, estuvo privado de su libertad desde el 3 de octubre de 1996 hasta el 30 de diciembre de ese año, por orden del Juez Federal de Dolores, resultó probado que la orden que dispusiera la prisión preventiva del accionante fue ilegítima.: "en el Juzgado Federal de Dolores se hallaba enquistada una espuria organización que, valiéndose del inmenso poder que otorgaba a su titular la jurisdicción que detentaba, lo ejercía en forma ilegal, inventando procesos en base a pruebas fraguadas de antemano, para privar ilegítimamente de su libertad a habitantes de este país, violando groseramente hasta las normas que fijaban su competencia funcional por razón de la materia y el territorio".

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6v) BARRAZA, Javier Indalecio, Fundamentos y requisitos de la responsabilidad estatal por error judicial y prisión preventiva", ED, 14 de mayo de 2008.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7v) CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires", LA LEY, 1985-B, 3.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8v) JALIL, Julián, Responsabilidad por el anormal funcionamiento de la justicia, La Ley Gran Cuyo 2009 (setiembre), 731, (SCMendoza) (Sala I) SC Mendoza, sala I, 2009-02-19, Garavaglia, Oscar y otra c. Provincia de Mendoza.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9v) HITTERS, Juan Manuel, Responsabilidad del estado por error judicial, LA LEY, 2003-F, 1070-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, t. IV, 1337.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10v) MAIORANO, Jorge L., Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos,: La Ley 1984-D, 983-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales t. IV, 1275.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11v) BARRAZA, Javier, "Fundamentos y requisitos de la responsabilidad estatal por error judicial y prisión preventiva", El Derecho, 14 de mayo de 2008.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12v) BARRAZA, Javier Indalecio, "Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la actividad judicial", El Derecho, Colección Académica, 2006; p. 14/15. BARRAZA, Javier Indalecio; BARRAZA, Luis Gerónimo, "Responsabilidad del estado por error judicial", La Ley 2006-B, 182.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13v) MARIENHOFF, Miguel S, "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV; Quinta Edición Actualizada; Abeledo Perrot, 1992; p. 729/730)... El lapso que una persona permanezca privada de su libertad a raíz de la sustanciación de un proceso penal, en el que dicha persona es finalmente sobreseída o absuelta, no debe dar lugar a responsabilidad alguna del Estado... tanto más si el trámite de que éste fue objeto no presenta anormalidades que lo tornen irrazonable y, especialmente, si el sometimiento de esa persona a proceso obedeció a circunstancias atendibles, debidas a la aparente actuación o comportamiento de ella.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14v) HITTERS, Juan Manuel, "Responsabilidad del estado por error judicial", La Ley 2003-F,1070-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, t. IV, 1337 En lo atinente al Poder Judicial.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15v) S.C.J. "Guerrero Raúl c. Clemente, Seoane y ot. Responsabilidad Civil", La Revista del Foro de Cuyo Nº 33, 1998, p. 201.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16v) BARRAZA, Javier Indalecio, "La responsabilidad del Estado por prisión preventiva ordenada ilegítimamente", LA LEY, 2006-C, 386 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales t. IV, 1365, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala IV, 2005/12/06, "Cozza, Héctor R. c. Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos de la Nación y/u otro". Ahora bien, el monto indemnizatorio lo fija en la suma de $1500. ¿Es razonable ese monto indemnizatorio? En primer lugar, es dable advertir que el actor estuvo privado de su libertad durante 89 días (desde el 3 de octubre hasta el 30 de diciembre). Haciendo un simple cálculo matemático, y teniendo en cuenta la indemnización en la suma de $ 1500, se podría decir que por cada día de detención se le reconocen $16,85. ¿Es este el valor de la libertad por cada día perdido? Este es un punto que merece una profunda reflexión y debate. Téngase presente que se comprobó que la orden de detención era ilegítima, el juez fue removido del cargo, y hasta se reconoció que el magistrado "valiéndose del inmenso poder que otorgaba a su titular la jurisdicción que detentaba, lo ejercía en forma ilegal, inventando procesos en base a pruebas fraguadas de antemano, para privar ilegítimamente de su libertad a habitantes de este país". Este fallo intenta de un modo parcial reconocer una indemnización a quien sufrió ilegítimamente la privación de su libertad. Así lo estimo, por cuanto la suma indemnizatoria resulta exigua. A mi juicio el daño moral existió, pues desde el momento en que una persona es privada de su libertad, uno de los bienes más preciados, nos encontramos ante una situación de desasosiego que es menester reparar. Y en esto vale la pena recordar lo que señalaba Cervantes: "La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierran la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida..."

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17v) S.C.J. Russo Beraldo LS 339-179, publicada en Actualidad Jurídica de Mendoza 2005-460.

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18v) S.C.J. Mendoza, Marchan Pereyra, L. R. c. Gob. Prov. Mza. p. D. y P. s. Inc."Jurisprudencia de Mendoza, Segunda Serie Nº 68.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19v) CORREA, José L., "Responsabilidad del Estado por irregular reconocimiento fotográfico policial", en La Ley Gran Cuyo, 2006-1246, LS 367-239, publicado en F.C. 74-86.

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20v) IBARLUCÍA., Emilio A., "Un fallo esclarecedor sobre la responsabilidad del Estado por la privación de libertad del procesado y posterior absolución", LA LEY, 2008-F, 160.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21v) CORREA., José Luis, "Responsabilidad del Estado por la Indebida dilación de los procesos penales", comentario al fallo de la S.C. "Garavaglia Oscar y otra. C. Provincia de Mendoza, por Ord. Inconst. y Casación, La Revista del Foro, t. 96, p. 47.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22v) S.C.J. "Guerrero Raúl c. Clemente, Seoane y ot. Responsabilidad Civil", La Revista del Foro de Cuyo Nº 33, 1998, p. 201.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23v) Tercera Cámara Civil Mendoza, autos 32.643, caratulados: "Calderón Mauna, Juan Omar c. Estado Provincial y/o Poder Ejecutivo", 26/11/2011. como lo consigna el Dr. Gustavo Bossert "la actividad desplegada en el proceso judicial, representa el ineludible cumplimiento del deber, a cargo del Poder Judicial, se desentraña la verdad para aplicar al caso la legislación vigente y cumplir así el mandato constitucional de "afianzar la justicia", lo que determina la existencia de una carga general de contribución al logro de ese objetivo". Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley (Fallos 311:1007). Queda claro entonces, que si no se puede imputar al órgano judicial un ejercicio irregular del servicio, la medidas dispuestas dentro del proceso judicial deben ser soportadas por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24v) Segunda Cámara Civil Mendoza Expte.: 30362 - "Galan Ahumada, Victor Hugo - c. Provincia de Mendoza P. daños y perjuicios", 23/08/2007 - LS116 - 115- La primitiva imputación de participación secundaria en el delito de homicidio agravado por la de encubrimiento, otorgando en consecuencia la libertad al accionante. Máxime si la detención, a más de no ser indebida —puesto que era producto de la investigación que realizaba el Juez de Instrucción— tampoco excedió un plazo razonable y la calificación original no aparecía como arbitraria de conformidad con el material probatorio con el que se contaba al momento del avoque. Tampoco puede dejarse de analizar la circunstancia que la medida de coerción ordenada respecto del actor no fue recurrida ni resistida de modo alguno por quien tenía interés en hacerlo.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25v) Quinta Cámara Civil Mendoza Expte.: 3930 - "Olmedo, Lucio Augusto - Gobierno de la Provincia de Mendoza daños y perjuicios", 29/12/1999 - LS013 - 399.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26v) Primera Cámara Civil Mendoza, Expte.: 42320 - "Guajardo Juan Carlos c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p. Daños y perjuicios", 25/11/2010.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27v) Primera Cámara Civil Mendoza, Expte.: 39746 - "Cabrera Diaz Jorge Omar c. Provincia de Mendoza", p. DYP. 11/09/2009, LS174 - 231.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28v) CSJN, "Vignoni, Antonio S. c. Gobierno nacional", Fecha: 14/06/1988 La Ley 1988-E, 225, Cita Online: AR/JUR/1820/1988,

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29v) CSJN, 19/10/1995: "Balda, Miguel A. c. Provincia de Buenos Aires", La Ley 1996-B, 312, con nota de Jorge Bustamante Alsina; DJ 1996-1, 993,318:1990, AR/JUR/1852/1995.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30v) CSJN, 10/04/2003, "Agropecuaria del Sur S.A. c. Provincia del Neuquén y otro". La Ley 2004-C, 20. La Corte analiza la posible existencia de responsabilidad del Estado por actividad lícita: en este aspecto el fallo se limitó a sostener que si la medida cautelar se considera dictada conforme a derecho, no se puede responsabilizar al Estado por su actividad lícita. El doctor Moliné O'Connor, en su voto, abundó en este tema al sostener que no puede responsabilizarse al Estado por la actividad lícita de su órgano judicial, porque las decisiones judiciales quedan fuera de este tipo de resarcimiento. Expresa que cuando la actividad lícita del Estado, aunque esté inspirada en propósitos de interés colectivo, genera algún perjuicio en los derechos de los particulares, los que se ven sacrificados a favor del interés general, entonces debe ser resarcido. Considera que solamente pueden ocasionar este tipo de perjuicios las decisiones políticas, económicas o de otro tipo ordenadas para cumplir objetivos gubernamentales de la zona de reserva de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. Entonces, como las sentencias y demás actos judiciales no son decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios, sino actos que resuelven un conflicto en particular, no pueden generar responsabilidad de tal índole.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad del Estado por "error judicial" (El auto de prisión preventiva y la absolución)", La Ley 1996-B, 311-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales t. IV, 1301. En estos últimos casos el juez habrá cometido el delito de cohecho (art. 237, Cód. Penal), o prevaricato (art. 269-70) o denegación o retardo de justicia (art. 273) siendo entonces penal y civilmente responsable. La responsabilidad del Estado es directa, porque el hecho dañoso fue ejecutado por uno de los órganos que son parte del cuerpo político del Estado. Es también objetiva esa responsabilidad desde que a las personas jurídicas no se les puede imputar culpa o dolo y el daño resulta patentizado por la falta de servicio que constituye la irregular administración de justicia. Se excluye la aplicación del art. 1113 del Cód. Civil, porque si bien aquí la responsabilidad es objetiva por la garantía legal que resulta de la delegación del hecho que el principal hace en el subordinado o dependiente, ello mismo revela el carácter de responsabilidad indirecta que recae en aquél.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32v) C.S.J.N. "Román S.A. c. Estado Nacional" 13/10/1994, BUSTAMANTE ALSINA, Jorge "Responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional", La Ley 1995-B, 437-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, t. IV, 1289,

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33v) C.S.J.N. "De Gandía, Beatriz c. Pcia. de Buenos Aires", La Ley Actualización de Jurisprudencia, 30/08/1996). Ocasionado a quien fuera detenida en la frontera por existir una orden de secuestro sobre el vehículo que conducía, derivada de una denuncia de robo, ya que si bien el automotor había sido recuperado y entregado a su anterior propietario varios años atrás por omisión de las autoridades judiciales provinciales se mantuvo el pedido de secuestro que produjo dicha detención.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34v) REJTMAN FARAH, Mario, "Responsabilidad del Estado por omisión judicial una tendencia que se expande", Separata de La Ley, Derecho Constitucional, p. 6.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35v) C.S.J.N. "Egües, Alberto José c. Pcia. de Buenos Aires", ED, Secretaría Jurisprudencia C.S.J.N., octubre, noviembre de 1996, fallo 1920).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36v) C.S.J.N. "Rosa, Carlos", 1 de Noviembre de 1999, publicado en La Ley, 2000-D-557 y ED, 187-340, JA 2000-III-246 con nota de MOSSET ITURRASPE., Jorge, "Daño injusto por la prolongación indebida de la prisión preventiva (discrepancia con el voto de minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)".

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37v) C.S.J.N "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires", 18/07/2002, 2002-V-68, Supl. Mensual del Rep. Gral. Noviembre de 2002, p. 45, fallo 413. 1. El Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial —en el caso, por el dictado de prisión preventiva durante un proceso que concluyó en absolución— en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. 2. Si la prisión preventiva dictada en la etapa sumarial sólo traducía un serio estado de sospecha, fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento, no cabe admitir que por la vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme. 3. Las sentencias y demás actos judiciales —en el caso, auto de prisión preventiva— no pueden generar la responsabilidad del Estado por actos lícitos, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, ya que no se trata de decisiones de naturaleza política para el cumplimiento de fines comunitarios sino actos que resuelven un conflicto en particular. 4. Debe rechazarse la demanda de daños y perjuicios producidos por la prisión preventiva, si la sentencia absolutoria liberó al acusado no por la inexistencia de delito y de prueba en cuanto a su autoría, sino por haberse decretado la nulidad de las actuaciones, lo que impidió resolver sobre el fondo de la cuestión e imponer las penas que, en su caso, hubieran podido merecer. 5. Si la contienda es dirimida por el juez respetando los hechos y el derecho vigente, la discrecionalidad en la elección de las diversas alternativas posibles no puede quedar condicionada por la atribución de obligaciones reparatorias para el Estado por los daños que pudieren causar a las partes en ocasión de la tramitación del juicio (del voto de los doctores Boggiano y López). 6. Sólo puede considerarse que ha mediado error judicial indemnizable en el dictado de la prisión preventiva, cuando el auto que la impuso resulta palmariamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación (del voto del doctor Vázquez). 7. La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele infundado o arbitrario, pero no cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento —relativo dada la etapa del proceso— de que medió un delito y de que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor (del voto de los doctores Fayt, Belluscio y Petracchi). 8. El derecho a reparación por la prisión preventiva sufrida no puede derivarse de que luego la sentencia definitiva declare no culpable al procesado, ya que esta medida cautelar puede ser aplicada a quien después se demuestre que no fue autor del delito, en tanto para su dictado no se requiere certeza sobre la culpabilidad del imputado, sino sólo su verosimilitud (del voto del doctor Bossert).

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38v) CSN, 11/6/1998, "López Juan c. Provincia de Corrientes", Fallos 321-1717; CSN 18/07/2002, "Robles c. Provincia de Buenos Aires", Rev. de D. Administrativo 2003-415 y Rev. de Responsabilidad Civil y Seguros, 2002-V-p. 68.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39v) C.S.J.N. "Cura Carlos A. c. Prov. de Buenos Aires", 27/05/2004, RCyS 2004-VIII-71, Supl. Mensual del Rep. Gral. Setiembre 2004 p. 40 fallos 333/336 y Noviembre de 2004, p. 44, fallo 412/415.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40v) C.S. 09/08/2005, La Ley 03/11/2005, Supl. Mensual del Rep. Gral. Noviembre de 2005, p. 44, fallo 443/447. "Muñoz Fernández Mauricio c. Prov. de Buenos Aires". Un ciudadano demandó a la Provincia de Buenos Aires a fin de obtener una indemnización de daños y perjuicios. Relató que se vio privado de su libertad por la policía provincial y que se produjeron actuaciones judiciales incompatibles con la defensa en juicio porque fue asistido por el mismo defensor oficial que asistió a los policías que fueron acusados a raíz de su intervención en el hecho que motivó el proceso. Sostuvo que a causa de esa indebida defensa se vio privado de su libertad durante seis años y medio. La Provincia sostuvo que el actor no negó la comisión de los hechos que le fueron imputados. La Corte Suprema de Justicia de la Nación rechaza la demanda.

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN41v) C.S.J.N. "Mollard, Carlos c. Estado Nacional", La Ley 2 de febrero de 2006. Suplemento Mensual del Repertorio La Ley. Febrero 2006, p. 46 fallos 477 a 480. La Ley 2 de febrero de 2006"Si la detención no se fundó en una conducta sospechosa, sino en un error de homonimia, la pueril referencia a la mala suerte hecha por la sentencia recurrida y la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció detenido injustificadamente no basta para reemplazar las normas del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, en cuanto dispone que toda persona que haya sido detenida o presa ilegalmente tendrá el efectivo derecho a obtener una reparación".

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN42v) MIDÓN., Mario A., "La "Mala Suerte" de una detención y la imposibilidad de su reparación", La Ley 27 de febrero de 2006.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN43v) C.S.J.N. 17/05/2005 "Lindoro ICSCA y otro c. Administración Nac. de Aduanas", RCyS 2005-X, 83 - IMP 2005-13, 1931 - RDM 2005-5, 65. La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia admitió parcialmente la demanda interpuesta contra el Estado Nacional por una sociedad y por el propietario de la mayoría del capital, por la reparación de los daños causados por funcionarios de la Aduana, al omitir verificar, clasificar y valorar adecuadamente cierta mercadería importada para el consumo. Ello motivó la iniciación de un sumario, porque se presumió que la mercadería había sido sobrevalorada para obtener y girar al exterior una suma de divisas mayor que el valor real declarado, clausurándose la sede de la sociedad. En una causa penal por contrabando se dispuso la prisión preventiva del coactor, quien luego fue sobreseído por inexistencia de delito. Los actores interpusieron un recurso ordinario cuestionando las indemnizaciones. La Corte Suprema confirma la sentencia.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN44v) C.S.J.N. "Tortorelli, Mario Nicolás c. Buenos Aires, Provincia y otros" del 23 de mayo de 2006. ALFERILLO, Pascual E. RUGNA, Agustín, "La responsabilidad del Estado por la actividad judicial en la doctrina de la Corte Federal", La Ley, 2006-E, 468. Parece claro que las irregularidades procesales que se manifestaron en los juicios tramitados ante la justicia provincial y nacional comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen, por una parte, la responsabilidad personal de los órganos actuantes (art. 1112 del Código Civil) y, por otra parte, la responsabilidad directa por la actuación de aquéllos tanto de la Provincia de Buenos Aires como de la Nación, pero —bien entendido— no en el marco del denominado "error judicial" (que sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces, lo que no ha estado en juego en el caso), sino en el espacio de los errores in procedendo cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN45v) ANDRADA, Alejandro Dalmacio, "Responsabilidad del Estado y de los jueces en razón de una equivocada declaración de quiebra", La Ley 2006-D, 342-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales t. IV, 1579. Por nuestra parte, entendemos que la responsabilidad examinada no puede sustentarse únicamente en el "error judicial". La práctica jurisprudencial reciente ha dado testimonios acabados acerca de que esta especie de responsabilidad estadual puede asentarse en el funcionamiento irregular del servicio. En esas condiciones, es aplicable la doctrina del tribunal en el sentido de que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causa su incumplimiento o su irregular ejercicio" (Fallos: 307:821; 318:845). En el presente caso, la actividad jurisdiccional cumplida en la justicia provincial y nacional, concurrentemente con la de algunos de los restantes codemandados, se constituyó en causa eficiente del daño.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN46v) C.S.J.N. "Gerbaudo José c. Prov. de Buenos Aires", La Ley Suplemento Mensual del Repertorio General, Marzo de 2006, p. 46.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN47v) C.S.J.N. "Andrada Roberto H y otros c. Provincia de Buenos Aires", La Ley Suplemento Mensual del Repertorio General, Marzo de 2007, p. 27.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN48v) C.S.J.N., 06/10/2009, "Arisnabarreta, Rubén J. c. Estado Nacional - Ministerio de Educación y Justicia de la Nación", La Ley 29/10/2009, 7, con nota de María Florencia RAMOS MARTÍNEZ; La Ley 2009-F, 371 - DJ 09/12/2009, 3496 - La Ley 2009-F, 512 - RCyS 2010-IV, 129, con nota de José M. Aroza; AR/JUR/34623/2009.

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&hitguid=i7FCCA52A9D0A2577E1D128DD3C21BD77&tocguid=&spos=38&epos=38&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN49v) C.S.J.N., 14/12/2010, "Iacovone, Hernán Mariano c. Poder Ejecutivo de la Nación", La Ley 11/01/2011, 11/01/2011, 4 - La Ley 17/01/2011, 17/01/2011, 2 - RCyS2011-II, 103 - RCyS2011-III, 127 - La Ley 2011-A, 139 - DJ30/03/2011, 38 - LTGR online;: AR/JUR/81558/2010. Con comentario de CORREA José Luis.

### 3.CORREA, José Luis., NUEVAMENTE LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR LA PRISIÓN PREVENTIVA

Publicado en: LLBA 2011 (julio) , 612

Cita: TR LALEY AR/DOC/2041/2011

La Cámara Federal de Mar del Plata, acaba de revocar una sentencia condenatoria, autos "V., A. G. y otros c. Estado Nacional [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN1), exonerando de responsabilidad al Estado Nacional por la detención indebida de una persona que cumplía tareas para la Armada Argentina. La Sentencia ha dado por presumido que el imputado, procesado y detenido, por el hecho de ser empleado de la Armada Argentina, bien podía haber cometido el delito de supresión de identidad, y ha dado por cierto una denuncia calumniosa de las Abuelas de Plaza de Mayo, con testimonios dolosos y pruebas imprudentes. Todo fracasó ante la prueba irrefutable de los análisis genéticos.

**1. Hechos**

Como consecuencia de una denuncia "calumniosa" de las Abuelas de Plaza de Mayo, el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, inició las actuaciones sumariales por la posible comisión del delito de sustracción de una menor de 10 años y supresión de estado civil por parte del imputado; todo ello, a partir de las declaraciones efectuadas en la causa "C. de M. I. s/ Denuncia".

La Jueza interviniente ordenó el allanamiento y detención de "V", en fecha 7/1/ 2000, recibiéndose declaración indagatoria al detenido, decretándose su procesamiento y prisión preventiva, el 13 de enero de 2000. Posteriormente, fue revocada la prisión preventiva tras recibirse los resultados de los exámenes inmunogenéticos practicados a su hija. Finalmente, el 4 de abril del 2001 fue liberado.

Habían pasado cuatro meses desde la detención y las medidas procesales accesorias. ¡Una verdadera eternidad!

**2. Justificación de la prisión preventiva: la desviación de poder**

Para enmendar el actuar imprudente , antijurídico, irregular y errado, al dictar el sobreseimiento los jueces justificaron la detención, relativizando el tiempo de prisión, acusando al imputado diciendo que formaba parte del grupo de tareas de la Armada, que era miembro de la Agrupación de Buzos Tácticos de la Base Naval; que se habían obtenido declaraciones de testigos, realizado allanamientos, escuchas telefónicas, que llevaron al juzgador a la convicción de que podía existir algún grado de participación en el delito que se estaba investigando.

Creemos que la detención, la prisión preventiva, y la innecesaria prisión del imputado, constituye error judicial, pues ha sido motivado por culpa o negligencia, acto judicial ilícito o contrario a la ley y ejecutado por el juez, por acción que ha resultado objetivamente contradictorio con los hechos de la causa, con el derecho y la equidad desviando la solución del resultado justo a lo que naturalmente debió llegar.

**3. El procedimiento judicial irregular**

El Estado es responsable de la irregular medida cautelar por la prisión preventiva, y en este caso se patentiza por la espectacularidad del procedimiento.

La Cámara no ha querido reconocer estos excesos, que debieron ser instruidos de oficio, pues hubiera significado tener que sacar compulsa contra los denunciantes, los testigos y señalar que la juez había actuado con irregularidad.

**4. Los alcances de la responsabilidad: requisitos imposibles**

Debemos recordar que la responsabilidad del Estado por el actuar judicial ha sido la última en ser reconocida, exigiendo el cumplimiento de requisitos imposibles. [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2)

Es difícil obtener contra el Estado por irregular prestación de Servicios, como en los casos excepcionales: "De Gandía [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3)" a la que se concedió indemnización por daño moral teniendo en cuenta la calidad de profesional, docente e intelectual, otras veces imputando a la Policía "Gerbaudo [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4)", por falsedad ideológica de la prueba, otras al abogado, al juez y al Estado como en Tortorelli [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5) por la quiebra de un homónimo, y por supuesto los casos "Rosas [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6)" Arisnabarreta [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7) la responsabilidad del Estado por la "indebida dilación de los procedimientos penales", siguiendo los lineamientos de los fallos de la C.I.D.H, [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8) y los tratados Internacionales.

**5. Condiciones de la prisión preventiva**

Desconoce que para la Corte Internacional para dictar la prisión preventiva es necesario: a) presunción que el acusado ha cometido el delito, b) peligro de fuga, c) riesgo de comisión de nuevos delitos, d) necesidad de investigar y posibilidad de colusión, sin que pueda hacerse investigaciones generales y abstractas; d) riesgo de presión sobre los testigos y e) preservación del orden público.

Al igual que en el derecho sajón, es preferible que la prisión preventiva sea soportada en libertad afianzada, restringida, a tener indebidamente detenida una persona

Los jueces ante los que tramita la pretensión indemnizatoria deben valorar las medidas cautelares dictadas en la causa penal, pues sólo se configurará un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia por la prolongación de las medidas de coacción personal, si se acredita que los magistrados intervinientes en dicha causa no demostraron la necesidad imperiosa de su mantenimiento de conformidad con las normas aplicables al caso.

**6. Plazo razonable de detención**

Debe tenerse en cuenta que para que la detención sea razonable debe hacerse: a) en cada caso; b) el plazo no puede quedar exclusivamente sujeto a una disposición normativa aritmética; c) deben evaluarse los presupuestos fácticos, d) debe exigirse la obligación positiva del Estado de acelerar y priorizar la marcha de los proceso; e) existe una presunción de ilegalidad de la detención cuando la misma supera el plazo máximo en la ley, que podría ser reversible si se acreditasen elementos adicionales que justifiquen la excepción .

**7. La carrera de obstáculos**

La judicatura siempre ha preservado corporativamente a los jueces. Ha exigido el desafuero, que la medida sea revocada en otro proceso, que se hayan agotado los recursos normales, que el error sea supino, que no basta la absolución y menos aún el sobreseimiento. Una carrera de obstáculos, que no podrá ser nunca ganada, pues a la culminación de ella nos espera la Corte con una jurisprudencia mucho más restrictiva 2. el ejercicio de la actividad jurisdiccional puede dar lugar a la responsabilidad del Estado; ello ocurre, por ejemplo, cuando el ejercicio de la actividad judicial se realiza de manera irregular.

Desconoce la jurisprudencia que "existe en el marco constitucional una norma que hace eco de esta doctrina, se trata del art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) el cual prescribe que "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". Si bien el precepto constitucional sólo parece legitimar —para iniciar la acción por daños— a aquellas personas que hubieren "sido condenadas par sentencia firme a consecuencia de un error judicial, es aceptado por la doctrina en general que el criterio del art. 10 debe ser complementado con el temperamento adoptado por nuestra Corte Suprema de Justicia en el precedente "Balda", según el cual, los daños que pueden resultar del "procedimiento" empleado para resolver la contienda, si son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser indemnizados [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9)

**8. Fundamentos dogmáticos de la resolución**

La Cámara, al igual que la Corte de la Nación desde antaño, fallo Vignoni, [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10) Balda [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11), Román [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12) Larocca [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13) Cura [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14), Egües [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15) Iacovone [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16) no ha conferido indemnización, justificando el irregular proceder y para justificar su actuar ha dicho incurrido en vicio de tipos subjetivo calificados como arbitrariedad

Cuando las resoluciones son fundadas en apariencia con declamaciones dogmáticas se incurren en arbitrariedad.

La jurisprudencia sin embargo ha calificado tanto el error, que se hace imposible su configuración.

Se exige entre otros requisitos que:

A. la detención es el costo inevitable de administración de justicia [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17).

Esta afirmación es una falacia, pues "la prisión preventiva es una necesidad del ejercicio de un deber del Estado, pero no implica que quien la ha sufrido deba soportar el daño que ella le ha causado. La necesidad de administrar justicia no puede identificarse con la necesidad de cometer errores. Por otra parte argüir la licitud del obrar del Poder Judicial para enervar la indemnización pretendida por quien fue detenido preventivamente y luego declarado inocente no es procedente, pues la antijuridicidad no es un presupuesto ineludible de la responsabilidad estatal; por el contrario de lo que se trata en el caso es que el imputado que haya sufrido un detrimento suficientemente grave y anormal de acuerdo a las circunstancias del caso y de conciliar, no sacrificar, su derecho de resarcimiento, con el derecho de defensa social que impone la privación de la libertad a los sospechosos de delitos graves".

**B.** Baste recordar el voto en disidencia de dos ministros de la Corte en el fallo "Mollard"[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18) cuando se procedió a la detención indebida de un homónimo. (o el fallo Tortorelli [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19) por la quiebra de un homónimo). El Tribunal rechazó la demanda de quien fuera detenido indebidamente, privado de salir del país por error en la persona del auto de quiebra. Los votos en disidencia de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti, sostienen que "aún cuando es correcto afirmar que la administración de justicia precisa, para su buen desarrollo, que en las causas penales las personas, a veces, sean privadas transitoriamente de su libertad, no queda duda de que ello no configura un obstáculo para el reconocimiento posterior en determinados casos, de un derecho resarcitorio fundado en el sacrificio impuesto a los derecho personalísimos". Midón [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20), con enorme crítica, expresa "al que le toca le toca" porque el infortunio no tiene cura. En este esquema de la mala suerte se introduce la idea de que una privación injustificada equivale a una carga pública y por ende un habitante de la Nación está llamado a sobrellevar con tolerada mansedumbre de vasallo ese tipo de atropellos. Lo más grave es que en la dimensión de la juridicidad, donde creemos vivir, no hay remedio para atender Mollar había aconsejado modificar la legislación para conceder indemnizaciones.

C. Otra exigencia innecesaria, atento el sobreseimiento, es requerir en el marco del proceso, un nuevo pronunciamiento judicial declare la ilegitimidad [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21)

D. Se exige además la demostración de la ilegitimidad de la prisión preventiva [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22) requisito de cumplimiento imposible, pues aún con la prueba de ilegitimidad se obliga a soportar la prisión como costo de vivir en sociedad. ¡Un eufemismo! A nuestro juicio solo basta el sobreseimiento, por la compatibilidad genética de la hija, que produjo la libertad del detenido, la revocación de la prisión, para declarar procedente la indemnización.

E. Otro de los vicios de tipo subjetivo, en esta carrera de obstáculos ha sido declarar la "improcedencia aún cuando sobrevenga la absolución [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23)

La Corte como una manera de preservar la inmunidad de los jueces ha sostenido dicha premisa que nos parece absolutamente arbitraria. La absolución debe dar lugar a la indemnización. Así lo han previsto la nuevas Constituciones Provinciales y es lo que emerge del Pacto incorporado al art. 75 inc. 22 de la C.N.

**9. Demostración de la nulidad de la medida cautelar que se demuestre infundada**

Ha sostenido la Cámara que es necesario demostrar la ilegitimidad de dicha medida cautelar, lo que se dará únicamente cuando se revele como incuestionablemente infundada o arbitraria, pues es claro que ninguna responsabilidad estatal puede existir cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento —relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que se dicta— de que medió un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado fuera su autor.

Esto constituye una falacia por que prescinden de fundar seria y suficientemente en derecho la decisión adoptada y por encontrarse ilógicamente motivados (v.g. por falacias no formales y formales) [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24).

Si la actividad hubiese si lícita, no hubiese sido necesario que el acto judicial sea revocado.-

En cambio cuando la actividad fuera ilícita, la Corte exige que se revoque el acto de prisión preventiva, que se haga en otro juicio y que la declaración de nulidad no sea declarada por el juez que está interviniendo en el juicio de daños y perjuicios.

A mi juicio no es necesario que caiga ese acto: basta que la irregularidad surja palmaria, tal como emerge de la sentencia en análisis, de la prueba analizada, que demuestra la irregularidad del accionar de la instrucción.

Las irregularidades surgen pues el juzgador ha incurrido en arbitrariedad, no ha existido la semiplena prueba que exige la prisión o indicios vehementes; el supuesto "serio estado de sospecha" sólo podía fundarse en una denuncia válida, no en una calumnia, no en testimonios que adolecían de todas las irregularidades posibles y que se desvanecieron por la prueba irrefutable del banco genético y que debieron ser declarados nulos, evaluados por la justicia penal, ante el categórico informe del Banco Nacional de Datos Genéticos. Estas irregularidades pudieron ser detectadas por el juez si hubiese observado las normas penales; antes de haber hecho los allanamientos, las escuchas, tomado testimonios mendaces, escuchas mentirosas etc.

**10. Agotamiento de la vía recursiva para hacer cesar el daño**

Otra de las exigencia de la Cámara ha sido requerir que el imputado agote los recursos para hacer cesar el daño. Expresa: "no obstante lo expuesto, aunque en el mismo proceso, y por los recursos previstos en el ordenamiento procesal, se haya encontrado el medio para hacer cesar el daño, cabe hacer excepción a la regla referida en el acápite precedente cuando el irregular ejercicio de la función judicial es tal que da lugar a la condena penal del magistrado, situación que —adelanto— no se da en el presente".

Una nueva exigencia para evitar la condena por el obrar irregular de una juez federal. En el caso, se olvidaron de hacer justicia. Quizás nuevos vientos en la jurisprudencia de la Corte Nacional permita reabrir casos como este y condenar al Estado y a los jueces.

La suma de la arbitrariedad se configura cuando se expresa: "Es importante destacar que la interpretación precedente no se ve desplazada ni siquiera cuando con posterioridad sobrevenga la absolución del afectado, pues esta última no convierte en ilegítima la prisión preventiva dictada en las condiciones expuestas. Solamente puede considerarse que ha mediado error judicial cuando el auto que impuso la prisión preventiva resulta palmariamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación. Para que la absolución posterior abra la instancia resarcitoria es menester que concurra la demostración de una absoluta y manifiesta inocencia liminar, vale decir que el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancias superiores o provenientes de éstas, carezca de sustento lógico en las constancias de la causa.

Una nueva falacia en el juicio de la Cámara. Se justifica tal vez en los caso "Vignoni, [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25) Balda [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26), Román [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27) Larocca [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28) Cura [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29), Egües [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30) que no por ser dictados por la Corte son justos

**11. Legislación Provincial Mendocina**

En un legislación muchas más avanzada, justa y calificada el C.P.C. de la provincia de Mendoza ha previsto la Responsabilidad de los jueces y funcionarios judiciales.

**a. Responsabilidad de magistrados, funcionarios y empleados Judiciales. Art. 2 C.P.C.**

Los jueces, funcionarios y empleados judiciales, son personalmente responsables por los daños que causaren por mal desempeño de sus

Funciones, cuando se demuestre "falta de probidad" en el uso de sus facultades. Los perjudicados pueden exigir el resarcimiento sin necesidad de suspensión o remoción previa del inculpado.

La acción, tratándose de jueces o de miembros del ministerio publico de primera instancia, se ejercerá y sustanciara en instancia única ante el tribunal de apelación que corresponda al juez responsable. Si se tratara de tribunal colegiado o de miembros del ministerio publico de los mismos ante la Suprema Corte.

En el caso de los demás funcionarios y de los demás empleados, será tribunal competente el de apelación que corresponda a aquel en el cual ejerzan sus funciones, o en el propio tribunal si se desempeñan en tribunal colegiado

**b. Responsabilidad personal de los jueces por errores. Art. 224**

Los jueces de tribunales serán responsables personalmente por los daños y perjuicios causados por los errores que cometan. La ley reglamentará los casos y el procedimiento a seguir para sustanciar esta responsabilidad civil de magistrados judiciales en los casos de demanda para hacer efectiva la responsabilidad civil de los magistrados judiciales, conforme al artículo 2°, el proceso

Se sustanciara con el juez o jueces a quienes se atribuye la responsabilidad, pudiendo estos actuar personalmente, con o sin patrocinio letrado, o por intermedio de mandatario. Deberá, necesariamente, intervenir un representante del ministerio fiscal. Al interponerse la demanda, deberá el actor acompañar el depósito en el banco destinado a tal efecto, del dos por ciento del valor económico del pleito. El depósito no podrá ser inferior a quinientos pesos, ni superior a cinco mil. En caso de rechazo de la acción el depósito tendrá el destino previsto en el artículo 47. IV- El importe de las multas será destinado a la adquisición de Libros y demás material bibliográfico para las bibliotecas del poder Judicial, a cuyo efecto se abrirán indistintamente cuentas Especiales en el banco de Mendoza y en el de Previsión social, (hoy sólo Banco Nación Argentina por haber desaparecido los otros dos) que estarán a la orden del Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Quedan exentas de este depósito, las instituciones y personas que gocen de

Beneficio de litigar sin gastos.

**c. Otras leyes provinciales establecen Art. 169**

Los funcionarios de los tres poderes y los jefes de reparticiones, son personalmente responsables de la permanencia en los cargos de los agentes de la administración que estuvieren desempeñando empleos en violación a lo dispuesto en el artículo precedente, cuando tuvieran o debieran tener conocimiento del caso. La contaduría de la provincia o el tribunal de cuentas formularán los cargos correspondientes al funcionario o empleado que ocultare la acumulación de empleos.

Estos dos artículos han querido ser cuestionados por la doctrina provincial calificándolos como inconstitucionales. [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31)

**12. Doctrina administrativa**

Las opiniones son diversas ya que todos exigen la tipificación del error judicial, más no la calificación del mismo. Basta el error judicial de un juez para que se genere responsabilidad. Por ello es que somos críticos de los fallos que constituyen una verdadera carrera de obstáculos para hacer procedente la indemnización o que relativizan la importancia de los daños.

Por error judicial, se entiende aquel que - motivado por la culpa o negligencia- es concebido como todo acto judicial ilícito o contrario a la ley ejecutado por el juez, sea por acción u omisión, que resulte objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho o la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32)

a. Bidart Campos propició una apertura aún mayor si importar si la prisión había sido impuesta erróneamente.

Fundó su posición no sólo en los principios generales del derecho que obliga a reparar y no dañar a otros, sino también en el art. 9.5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que prescribe: "Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

Esta norma, explicó, a diferencia de la Convención Interamericana, apunta a una "privación ilegal de la libertad, sin referencia alguna a la sentencia o decisión que pueda haberla dispuesto erróneamente".

Más adelante expresa: "Es verdad que la administración de justicia precisa, para ser impartida eficazmente, que en muchas causas penales una persona sea a veces privada transitoriamente de su libertad; sin embargo, no queda duda que esa privación es una limitación fortísima al derecho a la libertad ambulatoria y a la presunción de inocencia. Soportar tan grave limitación puede ser necesario en ciertas situaciones para contribuir a la buena administración de la justicia penal, lo que conduce a admitir que las limitaciones razonables a los derechos son una premisa elemental de todo Derecho Constitucional democrático, porque ningún derecho es absoluto ni dispone de espacio para ejercerse antifuncionalmente.

Todo esto es verdad, pero también lo es que la circunstancia de que al momento de disponerse y cumplirse la prisión preventiva haya habido suficientemente razonabilidad para imponerle al inculpado tal sacrificio, no configura obstáculo para el reconocimiento posterior de que, una vez beneficiado al término del proceso con el sobreseimiento o con la absolución, concurre mérito bastante para hacerle efectivo su derecho a la reparación. Ello por el perjuicio irrogado a su libertad, consistente en haber estado temporalmente privado de ella. Si atendemos a una primera etapa procesal, no vacilamos en decir que hay que coadyuvar al ius persequendi y al ius poenendi, en con-junción con razones de seguridad y solidaridad social. Pero cuando en la etapa final del proceso penal sobreviene como verdad material u objetiva el sobreseimiento o la absolución de quien sufrió privación preventiva de la libertad y cooperó así con la administración de justicia, reaparece la idea madre". "No es menester suponer que cuando el derecho a la reparación se torna viable haya que negar la licitud originaria del acto judicial de prisión preventiva. Basta con admitir que después del sobreseimiento o la absolución aquella licitud, sin convertirse en ilicitud sobreviniente, ha de ceder frente a la prioridad axiológica del derecho a la libertad".

Y concluye: "Damos por cierto que todo esto compone un repertorio general que no ha de aplicarse como una etiqueta a cada caso a todos sin discriminación alguna. Tal vez haya que distinguir, por ej., la reparación a que puede tener derecho quien obtiene sobreseimiento o absolución por el beneficio de la duda, de la que conviene otorgar cuando queda claramente probado que la autoría del delito no le es imputable al procesado"[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33)

b. Claudia Rodríguez [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34) recopila los fallos sobre prisión preventiva, señalando que procede la demanda de daños y perjuicios únicamente en caso de absolución, en virtud de inocencia manifiesta, y que el acto de prisión haya sido manifiestamente infundado y arbitrario. Solo puede responsabilizarse al estado por error judicial.

c. Cerda, [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35) señala los casos de la responsabilidad por el irregular funcionamiento del servicio de justicia, y los ejemplifica irregular manejo de fondos por un secretario, irregular orden de conversión de moneda extrajera a nacional, irregular omisión de ordenar el levantamiento de la orden de se4cuestro de un rodad, irregulares actuaciones procesales y ausencia de debida diligencia, irregular desempeño de auxiliares, demora injustificada de entre de valores, morosidad en la tramitación e sumario, morosidad en la orden de levantamiento de las detenciones preventivas. Relaciona la responsabilidad del Estado por error judicial por falta de servicio, con la responsabilidad personal por dolo o error judicial gravemente inexcusables. Califica el error y citado entre otros los fallos Egües, Rosas, etc.

d. Amenábar, [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36), señala que admite dos casos: cuando existe error judicial y cuando se verifica un funcionamiento anormal, irregular, defectuoso de la Administración de Justicia.

e. Maiorano, [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37) señala que en el derecho argentino las Constituciones provinciales reconocen la responsabilidad por la prisión preventiva, si el imputado luego es sobreseído definitivamente o absuelto por sentencia firme; por ejemplo en las Constituciones de Chaco, Chubut, Entre Ríos, La Pampa, , Neuquén, Río Negro, Santa Fe, San Luis, Santa Cruz. Otras provincias lo tiene previsto en los Código Procesales: por ejemplo Salta, Córdoba, Santiago del Estero, la Rioja, Mendoza (erróneamente citada), Corriente, Tucumán, Jujuy, Entre Ríos, La Pampa, y afirma que como los señala acertadamente Cassagne de manera excepcional cabe la procedencia de la responsabilidad estatal, cuando exista revisión de la cosa juzgada material y formal de una sentencia definitiva, si se dispone una detención indebida o cuando la sentencia pueda calificarse como arbitraria

f. Rejtman Farah [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38), afirma que la evolución en materia de reparación todavía no ha terminado por reconocerse en la jurisprudencia de la Corte; luego de recordar que las constituciones provinciales de Santa Cruz, Córdoba, Neuquén, Tierra del Fuego, Chubut, prevén expresamente el derecho a indemnización de quienes han sido absuelto o sobreseído, considera que la provincias se han adelantado a la Nación reconociendo responsabilidad por la prisión preventiva, en los casos de absolución o sobreseimiento por sentencia firma. Es necesario expandir los criterios existentes en la materia. Debe considerarse que a través de la prisión preventiva, dictada como medida cautelar en un proceso penal y sin que medie sentencia definitiva, restringe el derecho a la libertad de un individuo. Y ello considerando los principios de inocencia y de defensa en juicio constitucionalmente protegidos. Por ello, toda persona tiene derecho como regla general, aún cuando haya sido imputada por un grave delito, a permanecer en libertad durante el trámite del proceso, Las prisiones preventiva suele ser un suerte de pena anticipada dictado contra un sujeto que sigue siendo inocente y l que no se le ha dictado sentencia condenatoria, el derecho a ser indemnizado en estos caso, no proviene de la privación de la liberad a consecuencia de una condena firma dictado por error. Sin embargo, está suficientemente aparado por el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

g. Herrero de Villavicencio, [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39) considera que la prisión preventiva dispuesta en forma manifiestamente irregular y/o arbitraria genera responsabilidad del Estado-juez, por actividad jurisdiccional ilegítima, quien debe resarcir los daños acreditados por el sujeto perjudicado, sin necesidad de anular el auto de prisión preventiva viciad, aunque haya hecho "cosa juzgada". Si por el contario, la irregularidad el auto de prisión preventiva no es manifiesta, debe anularse previamente el auto de prisión preventiva ilegítimo, mediante la utilización de las vías procesales establecidas, para que recién se pueda responsabilizar. El auto de prisión preventiva regularmente dictado, que cause daño al imputado puede constituir un supuesto excepcional de responsabilidad por actividad judicial, cuando el imputado es declarado inocente, pues éste se ha visto obligado a soportar un sacrificio especial, desigual, excepcional con relación a otros ciudadanos, privado de sus derechos a la libertad y personales de raigambre constitucional.

h. Carlos Parellada, ha adherido a una tesis razonablemente amplia en materia de indemnización de los daños causados por la prisión preventiva [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40) Sin embargo, del contexto de cuánto hemos escrito, surge que exigimos que de algún modo, en algún aspecto, el dictado de esa prisión presente rasgos de antijuridicidad, sea por la excesiva dilación del proceso, sea por la notoria arbitrariedad que presenta frente a las constancias de la causa, sea por requerir una declaración de inocencia manifiesta siendo insuficiente la duda, sea por la necesidad de haber agotado los recursos ordinarios razonablemente eficaces, etc.

**En resumen**

**1.** Un fallo dogmático que se ha olvidado de hacer justicia y que se ha justificado en presunciones no probadas, en calificaciones calumniosas.

**2.** Este tipo de fallo y otros citados debe llamarnos a la reflexión a fin de impedir que se produzcan daño a las personas, al honor y a la familia de los acusados.

**3.** De todos modos ante tamaña imputación, ante el obrar irregular, la indemnización no hubiese servido para redimir el dolor, sino para mitigar el mismo.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN1v) CFed. Mar del Plata, 2011/03/17. - V., A. G. y otros c. Estado Nacional. [Cita on line: AR/JUR/4875/2011]

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN2v) MOLINÉ O'CONNOR., Eduardo J.A. "Medidas cautelares. Sentencia definitiva. Error Judicial. Reparación Civil. Responsabilidad del Juez", ED 27 de setiembre de 2001

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN3v) C.S.J.N. De Gandía, Beatriz, c. Prov. de Buenos Aires, L.L. 1996-D, 996. Se condenó a la Provincia por los perjuicios ocasionados por la omisión procesal en que incurrió el Poder Judicial que no notificó a las autoridades competentes la orden de dejar sin efecto el oportuno pedido de secuestro de un automotor, omisión que provocó la detención del propietario actual

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN4v) C.S.J.N. Gerbaudo, José Luis c. Prov. de Buenos Aires, D.J. 1/03/2006, imputando falsedad ideológica y material de la documentación relativa a las diligencia policiales que motivaron la medida, pues quien contrae la obligación de prestar el servicio de policía de seguridad, debe hacerlo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios por el incumplimiento o la ejecución irregular, con fundamento jurídico en el art. 1112 del C.C.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN5v) C.S.J.N, Tortorelli, Mario Nicolás c. Prov. de Buenos Aires, RCyS 2006-515, L.L. 2006-D, 345, donde se condenó al letrado apoderado que mediante un obrar contrario a la diligencia del art. 902 del c.c. solicitó y obtuvo la quiebra de una persona que no era el deudor de su mandante, con igual apellido y primer nombre pero con domicilio distinto; se condenó asimismo al juez que decretó la interdicción de salida del país

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN6v) C.S.J.N. Rosas C. c. Ministerio de Justicia y otro", L.L. 2000-D, 557, prisión preventiva excediendo el plazo del C.P.Penal, contando con pautas objetivas que le permitían presumir que la liberación no entorpecerá el accionar de la justicia: se había presentado espontáneamente, tenía buenos antecedentes penales, no revestía la calidad de reincidente, la familia residía en el lugar, los testimonios no resultaban concluyentes y faltaban realizar medidas de prueba

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN7v) C.S.J.N. Arisnabarreta Rubén J., La Ley 29/10/2009, 7. Por el procesamiento y la suspensión en la matrícula de un Escribano, cuyo procedimiento penal se demoró excesivamente. Es parcialmente responsable el Estado Nacional por la deficiente prestación del servicio de justicia, al haberse prolongado de modo indebido una medida restrictiva de derechos durante un período de ocho meses, cual es la prisión preventiva de un profesional con la consecuente inhabilitación de la matrícula, pues la extensión de la etapa de investigación durante ese lapso tuvo lugar en contradicción con las disposiciones vigentes, en tanto la Cámara estableció un plazo para la finalización del sumario y, luego de vencido éste, el juez prosiguió con la investigación ordenando nuevas medidas de prueba, dando lugar a una actuación irrazonable del organismo judicial equiparable a la denegación de justicia.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN8v) Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe sobre el caso 10.037 de la República Argentina, del 13 de abril de 1989, E.D. 134-171

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN9v) BARRAZA, Javier I., "Responsabilidad Extracontractual del Estado", Ed. La Ley, 2003, pág. 179).

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN10v) C.S.J.N. Vignoni, Antonio S. c. Gobierno nacional, LA LEY 1988-E, 225; Larrocca L.L. 10/10/2000, Cuando se verifica un funcionamiento anormal, irregular, defectuoso de la administración de justicia.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN11v) C.S.J.N. Balda, Miguel A. c. Provincia de Buenos Aires" -1995/10/19, La Ley, 1996-B, 312

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN12v) C.S.J.N. Román S.A. c. Estado Nacional, M de Educ. L.L. 1995-B, 440

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN13v) C.S.J.N. Laroccca, Salvador R. c. Prov. de Buenos Aires, L.L. 2000-E, 687; RCyS 2000-788.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN14v) C.S.J.N: Cura, Carlos c. Prov. de Buenos Aires y otro, 27/5/2004, RCyS 2004/VIII/71

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN15v) C.S.J.N. Egües, Alberto J. c. Prov. de Buenos Aires, L.L. 1998-A-116.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN16v) C.S.J.N. Iacovone, Hernán Mario c P.E. Nacional, L.L. 2011-A, 139, con el comentario de CORREA., José Luis. "Responsabilidad del estado por la absolución del imputado. Prisión preventiva e indebida dilación de los procedimientos penales". No hay deficiente prestación del servicio de justicia para responsabilizar al Estado por error judicial, el acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error la absolución del actor no derivó del reconocimiento por parte de los órganos judiciales intervinientes de la arbitrariedad de la prisión preventiva, ni de la inexistencia de los elementos objetivos tenidos en cuenta para el dictado de tal medida — lo que de haber ocurrido podría denotar la conducta antijurídica que genera la responsabilidad del Estado— , sino de la insuficiencia de la prueba para dar sustento al reproche penal la indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario del concepto de plazo razonable pueden extraerse dos conceptos importantes "primero, que no es posible establecer un criterio in abstracto de este plazo, sino que éste se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias del art. 380...

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN17v) CSJN, "Robles Ramón Cayetano c. Provincia de Buenos Aires y Otros", 10° considerando, Fallos 325:1855; en igual sentido Fallos 318:1990, 321:1712, 326:820, 327:1738, entre otros. En materia de responsabilidad del Estado como consecuencia de la actividad del Poder Judicial la regla es que los perjuicios que sean el costo inevitable de una administración de justicia regularmente ejercida deben ser soportados por los particulares para afianzar la justicia. En este sentido nuestra Corte Suprema de Justicia ha expresado que "...los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para dirimir la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN18v) C.S.J.N. "Mollard, Carlos c. Estado Nacional", L.L. 2 de febrero de 2006. Suplemento Mensual del Repertorio La Ley. Febrero 2006, pág. 46 fallos 477 a 480. L.L. 2 de febrero de 2006 "Si la detención no se fundo en una conducta sospechosa sino en un error de homonimia, la pueril referencia a la mala suerte hecha por la sentencia recurrida y la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció detenido injustificadamente, no basta para reemplazar las normas del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y políticos, en cuanto dispone que toda persona que haya sido detenida o presa ilegalmente, tendrá el efectivo derecho a obtener una reparación".

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN19v) C.S.J.N, Tortorelli, Mario Nicolás c. Prov. de Buenos Aires, RCyS 2006-515, L.L. 2006-D, 345, donde se condenó al letrado apoderado que mediante un obrar contrario a la diligencia del art. 902 del c.c. solicitó y obtuvo la quiebra de una persona que no era el deudor de su mandante, con igual apellido y primer nombre pero con domicilio distinto; se condenó asimismo al juez que decretó la interdicción de salida del país

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN20v) MIDÓN., Mario A., "La "Mala Suerte" de una detención y la imposibilidad de su reparación", L.L. 27 de febrero de 2006.

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN21v) CSJN, autos "Asociación Mutual Latinoamericana c/Provincia de Misiones", 18° considerando, Fallos 319:2824; en igual sentido Fallos 318:1990, 321:1712, 323:750, entre otros). Para tener por configurado el "daño que daría lugar a la responsabilidad del Estado por el accionar de sus órganos judiciales, es necesario que no se haya podido encontrar remedio en el marco del proceso y del ejercicio regular de la función jurisdiccional y que un nuevo pronunciamiento judicial declare la ilegitimidad de los actos del juez y los deje sin efecto. Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización ya que, a dicho propósito, sólo cabe considerar como error judicial a aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no lograron hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento"

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN22v) Según el cual la responsabilidad estatal por error judicial cometido en ocasión del dictado de un auto de prisión preventiva, solamente queda abierta cuando, en el procedimiento apropiado, se demuestra la ilegitimidad de dicha medida cautelar, lo que se dará únicamente cuando se revele como incuestionablemente infundada o arbitraria, pues es claro que ninguna responsabilidad estatal puede existir cuando elementos objetivos hubiesen llevado a los juzgadores al convencimiento —relativo, obviamente, dada la etapa del proceso en que se dicta— de que medió un delito y de que existía probabilidad cierta de que el imputado fuera su autor, ya que en tal hipótesis, no hay exceso de la potestad jurisdiccional del Estado, sino ejercicio regular de ella, siendo impensable cualquier acción de responsabilidad a su respecto". No obstante lo expuesto, aunque en el mismo proceso, y por los recursos previstos en el ordenamiento procesal, se haya encontrado el medio para hacer cesar el daño, cabe hacer excepción a la regla referida en el acápite precedente cuando el irregular ejercicio de la función judicial es tal que da lugar a la condena penal del magistrado.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN23v) Es importante destacar que la interpretación precedente no se ve desplazada ni siquiera cuando con posterioridad sobrevenga la absolución del afectado, pues esta última no convierte en ilegítima la prisión preventiva dictada en las condiciones expuestas. Solamente puede considerarse que ha mediado error judicial cuando el auto que impuso la prisión preventiva resulta palmariamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación. Para que la absolución posterior abra la instancia resarcitoria es menester que concurra la demostración de una absoluta y manifiesta inocencia liminar, vale decir que el auto de prisión preventiva, aun confirmado en las instancias superiores o provenientes de éstas, carezca de sustento lógico en las constancias de la causa.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN24v) GORDILLO, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo Tº 3- El Acto Administrativo, Novena Ed.- Fundación Derecho Administrativo, Cap. Fed. 2007, Vicios de tipo subjetivo, IX-34/53.).

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN25v) C.S.J.N. VIGNONI, Antonio S. c. Gobierno nacional, LA LEY 1988-E, 225; Larrocca L.L. 10/10/2000.;

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN26v) C.S.J.N. Balda, Miguel A. c. Provincia de Buenos Aires" -1995/10/19, La Ley, 1996-B, 312

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN27v) C.S.J.N. Román S.A. c. Estado Nacional, M de Educ. La Ley 1995-B, 440

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN28v) C.S.J.N. Laroccca, Salvador R. c. Prov. de Buenos Aires, La Ley 2000-E, 687; RCyS 2000-788.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN29v) C.S.J.N: Cura, Carlos c. Prov. de Buenos Aires y otro, 27/5/2004, RCyS 2004/VIII/71

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN30v) C.S.J.N. Egües, Alberto J. c. Prov. de Buenos Aires, L.L. 1998-A-116

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN31v) SARMIENTO GARCÍA., Jorge, "La Responsabilidad por el acto judicial y la responsabilidad patrimonial de los jueces", en la Revista del Foro, Ediciones Dike, T 66- 2005, pág. 17, Mendoza, Argentina. Y del voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci quien sostuviera la relativa constitucionalidad, pero sin pronunciarse sobre ella atento que no la habían pedido. ÁBALOS., María Gabriela, "Manual de Derechos Administrativo", Depalma, Buenos Aires 1996, pág. 555

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN32v) BARRAZA., Javier Indalecio y BARRAZA, Luís Gerónimo, "Responsabilidad del Estado por error judicial", L.L. 6 de marzo de 2006.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN33v) BIDART CAMPOS, Germán, "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de libertad?", en Rev. de Derecho de Daños Nº 9 pág. 227 y ss, y en "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", t. II A, Bs. As., ed. Ediar, 2003, pág. 200). (Creo que puede ubicarse en esta posición a SAGARNA, Fernando A., "La responsabilidad del Estado por la detención preventiva de personas", La ley 1996-E, 890; GHERSI, Carlos, "Responsabilidad del Estado por actos lícitos jurisdiccionales", JA 1994-I-297; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva", en JA 2000-III-246, entre otros).

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN34v) RODRIGUEZ "Responsabilidad del Estado por error judicial", según la Corte Suprema, edit. Ad-Hoc, Capital Federal 1999

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN35v) CERDA, Luis Francisco, "La responsabilidad del Estado-Juez, Análisis sobre su evolución, Abeledo Perrot, Pág.16, 137

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN36v) AMENABAR., María del Pilar, Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, RubinzalCulzoni, Editores, pág. 222

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN37v) MAIORANO, Jorge Luis, La responsabilidad del Estado por error judicial, en el la obra Responsabilidad del Estado, obra del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal -Culzoni, Editores, Santa Fé, 2008

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN38v) REJTMAN FARAH, Mario, Responsabilidad del Estado por la prisión preventiva del inocentes, pong. 431, en el la obra Responsabilidad del Estado, obra del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni, Editores, Santa Fé, 2008

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN39v) HERRERO DE VILLAVICENCIO, Blanca, Responsabilidad del Estado-Juez por prisión preventiva, en el la obra Responsabilidad del Estado, obra del Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni, Editores, Santa Fé, 2008, pág. 445.

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&hitguid=iADBE0B41ECFFB0DE325AC04CE52D3F1B&tocguid=&spos=40&epos=40&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=61&crumb-action=append&#FN40v) KEMELMAJER DE CARLUCCI., Aída, PARELLADA., Carlos, ("Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en Mosset Iturraspe y otros, "Responsabilidad de los jueces y del estado por la actividad judicial", Santa Fe, ed. Rubinzal, 1986, pág. 85).

### 4. CORREA, José Luis.,RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR IRREGULAR RECONOCIMIENTO FOTOGRÁFICO POLICIAL

Publicado en: LLGran Cuyo 2006 (noviembre) , 1245

Sumario: SUMARIO: I. "Fallo: "Gobierno de Mendoza en : Ríos, Gustavo Manuel c. Provincia de Mendoza". - II. Análisis del fallo, los antecedentes nacionales y provinciales.- III. Opinión de la Doctrina. - IV. Jurisprudencia de Mendoza. - V. Los fallos de la **G. Y OTROS** Corte de Justicia en cuanto al reconocimiento de responsabilidad. - VI. Conclusiones.

Cita:TR LALEY AR/DOC/3193/2006

**I. "Fallo: "Gobierno de Mendoza en: Ríos, Gustavo Manuel c. Provincia de Mendoza"**

1. Antecedentes

a. Inocencia: vicios de la actuación policial

Ante el 9° Juzgado Civil, el Sr. Gustavo Manuel Ríos demandó a la Provincia de Mendoza. Le reclamó la suma de $200.000; relató que en 1995, durante el mes de junio, fue interceptado con amigos en la vía pública por personal policial; como no llevaba documentación en esa ocasión le fue tomada una fotografía de frente por personal policial.

Mucho después, como consecuencia de ese hecho y de un reconocimiento de fotos que hiciera la policía, le fue imputado otro delito. La policía allanó su domicilio; ingresó a su casa y efectuó una requisa; inexplicablemente lo detuvo y lo trasladó a la Dirección de Investigaciones.

El 19 de diciembre fue conducido al 7° Juzgado de Instrucción donde se le tomó declaración indagatoria por un supuesto robo a mano armada. La Tercera Cámara del Crimen confirmó el procesamiento. Fue procesado como autor del delito sobre la base del reconocimiento fotográfico.

En el debate oral y público acreditó su inocencia y surgieron a la luz los vicios de la actuación policial.

2. Demanda y Sentencias en el juicio de daños

a. Primera instancia

Ante la demanda por haber sido detenido y procesado injustamente, el juez de primera instancia rechazó la demanda. Fundó su decisión en la jurisprudencia restrictiva relativa a la responsabilidad del Estado por error judicial en los casos de prisión preventiva. Apeló la actora.

b. Sentencia de Cámara

Irregularidades procesales cometidas por personal policial

La Quinta Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de apelación y acogió la demanda por la suma de $ 97.500. La sentencia hace reiteradas referencias a la responsabilidad por el error judicial; sin embargo, de los términos del escrito de demanda surge que la actora basa su pretensión en irregularidades procesales cometidas por personal policial, a las que atribuye ser causa del dictado del auto de procesamiento y su consecuente detención por más de ocho meses. En otros términos, no se intenta responsabilizar al Estado por errores judiciales sino que se reparen los daños causados por el actuar culposo de los funcionarios policiales que derivó en la prisión preventiva. Atento a este enfoque, debe recordarse que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado corresponde imputar a éste las consecuencias dañosas de una falta de servicio; quien contrae la obligación de prestar un servicio debe realizarlo en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido.

c. Fallo de la Suprema Corte: irregularidad del servicio

La Suprema Corte ha dicho "No se sostiene el principio de la reparabilidad objetiva del Estado por su accionar en el marco de la investigación penal, sino la necesidad de realizar un análisis fáctico de las circunstancias particulares del caso para merituar si la absolución por duda basta para responsabilizar al Estado por la detención de quien pretende ser indemnizado para lo cual debe examinarse si ha existido falta de servicio y si el hecho de la víctima ha sido causa o concausa del daño.

No resulta admisible que se afirme que se estaría instigando a los magistrados penales a no investigar ante la posibilidad de que al producir un perjuicio cierto al Estado y que ellos sean pasibles de una acción de repetición por mal desempeño pues no está en juego el actuar de los magistrados sino del Estado a través de la función policial.

En suma, carece de relevancia pronunciarse sobre si existió o no error judicial pues se insiste la demanda no se funda en ese error.

La sala se ha pronunciado sobre la responsabilidad por las detenciones arbitrarias "Russo Beraldo"[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN1) "Marchan Pereyra"[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN2). Pero los procedentes no guardan analogía con el caso pues el actor y la Cámara atribuyen los daños a la actuación policial y no al error del tribunal.

3. Daños condenados

A diferencia de la mayoría de los tribunales que reconocen solamente el daño moral, la S.C. ha reconocido la reparación integral, integrada por los gastos de honorarios regulados, reconociendo de mayor valor que los efectivamente acreditados, el lucro cesante por la imposibilidad de trabajar y el daño moral, por la prisión injustamente cumplida en las espantosas condiciones de nuestras cárceles.

d. Armonización de los montos con otras condenas similares

La S.C. de Justicia como lo ha hecho en reiteradas oportunidades ha dicho que es necesario cotejar las condenas con otros pronunciamiento similares nacionales y extranjeros, citando entre otros la Corte de Casación Italiana, otros precedentes de la sala, la CNCiv y Com. de La Plata [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN3)

La S.C.J trata de armonizar (o al menos, intentar hacerlo) los montos de condena con los fijados por otros tribunales del país, especialmente, con los liquidados por la Corte Federal en casos similares [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN4).

**II. Análisis del fallo, los antecedentes nacionales y provinciales**

1. La "falta de servicio", como fundamento de la responsabilidad por la Corte de la Nación.

a. "Vadell Jorge Fernando c. Prov. Buenos Aires"[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN5)

La Corte Suprema en doctrina superadora ha referido desde hace alguna época a la Falta de Servicio con fundamento de la responsabilidad del Estado y de funcionarios, invocando para ello el art. 1112 del C.C. Es el último peldaño en la evolución del fundamento de la responsabilidad.

En él ha dicho que la imputabilidad material es objetiva porque prescinde de la voluntad del autor para su determinación. No es necesario recurrir art. 1113 para imputar la responsabilidad objetiva, pues el art. 1112 permite responsabilizar al Estado de la actividad de los funcionarios, calificándola por el ejercicio irregular del servicio o "falta de servicio"[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN6).

A partir del fallo "Vadell" dijo la Corte que "no se trata de una responsabilidad indirecta, la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, han de ser consideradas propias de estas, que deben responder de modo principal y directo por las consecuencias dañosas imputables de los funcionarios". Este fallo ha sido comentando por Coronel [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN7), quien manifiesta que la Corte abandona así la jurisprudencia de "Devoto" donde se había utilizado el factor subjetivo responsabilidad.

2. Evolución: del error judicial a la irregularidad del servicio

En realidad en muy pocas oportunidades la Corte o los Tribunales mendocinos han reconocido responsabilidad por errores judiciales.

Han exigido para la confirmación del "error" judicial requisitos de imposible cumplimiento: entre otros, error supino, remoción de la cosa juzgada, falta de consentimiento, intervención de un juez extraño, el ejercicio de recursos ordinario o extraordinarios y por último han sostenido dogmáticamente que los ciudadanos debemos tolerar los errores del Poder Judicial cuyos actos no pueden ser juzgado pues se trata de actos excluidos de los órganos políticos.

Los argumentos tienen algún fundamento de orden práctico pues catalogar de error judicial todas las absoluciones, sobreseimientos y otorgar indemnizaciones por detenciones preventivas, implicaría atar de pies y manos a los jueces penales, quienes "en la provincia de Mendoza" podrían responder en forma personal por los daños y perjuicios. Pero esta prevención no significa que deban tolerarse situaciones que "claman al cielo", como injustos, arbitrarios, incoherentes fundadas exclusivamente en la arbitrariedad, la desviación de poder, la desidia y que los tribunales que intervienen en los daños y perjuicios utilicen "la mala suerte del detenido", "el carácter político e irrevisible de los fallos", "consentimiento", la "cosa juzgada en las resoluciones", "la tolerancia de la función" etc.

Por eso pensamos que todos los casos de responsabilidad judicial debieran ser resueltos por conjueces abogados para evitar el último de los vicios de tipo subjetivo que es el amparo en la prevalencia del cuerpo o de la falsa prevalencia del interés público sobre el interés particular del detenido.

La doctrina judicial de la Corte se ha ido abriendo paso a partir de distintos pronunciamientos, donde en principio no se ha reconocido la responsabilidad por error judicial [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN8), pero llegando por último a reconocer los daños y perjuicios por la responsabilidad de los jueces, funcionarios, empleados, a los que ha imputado solidariamente, echando la culpa al erróneo actuar de la policía de seguridad y calificando el actuar como incumplimiento de servicios.

Lo cierto es que en los últimos pronunciamientos la Corte no ha referido ya al error judicial como fundamento o factor de atribución sino que ha imputado a la policía de seguridad, a errores del juzgado, calificados como errores "in procedendo" cometidos por la policía, magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia.

Estas afirmaciones que tranquilizan la conciencia de los juzgadores esconden los verdaderos factores de atribución imputables principalmente al juez, quien tiene el control de legitimidad y oportunidad sobre la policía, de los empleados y funcionarios.¡Es más fácil echarle la culpa a éstos que asumir que ha habido error judicial por irregular funcionamiento del juez responsable del servicio!

Con esta concepción restrictiva es difícil para los jueces conjugar el error judicial con las exigencias requeridas por la Corte, sobre todo en las detenciones arbitrarias [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN9) recurriendo entonces a otros argumentos para la condena del Estado o funcionarios, imputando a la "irregularidad del servicio de la policía", a "vicios del procedimiento", o sosteniendo para el rechazo "la mala suerte" o la "tolerancia".

De todos modos es preferible imputar la falta o la irregularidad en el servicio administrativo y otorgar la indemnización, a dejar sin indemnización a los procesados por entender que no se ha producido el error judicial.

La nueva Corte en minoría ha dicho que independientemente de la existencia o no del error judicial, la persona que sufre la privación de la libertad debe ser indemnizada [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN10).De igual manera lo había hecho muchos antes el juez Parellada en el fallo "P.M.O. c. Pcia de Mendoza, por detención arbitraria".

También lo han hecho algunos textos constitucionales como la provincia de Santa Cruz, en art. 29, previendo una ley que establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente.

**III. Reseña jurisprudencial de la Corte en alguno de sus fallos**

1. "Román c. Estado Nacional-Ministerio de Educación y Justicia" [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN11)

a. Daños provocados por medidas de la justicia penal

Se trataba del reclamo por daños producido por una medida de la Justicia Penal en un proceso de contrabando, que impidió usar una máquina. Existió sobreseimiento por inexistencia de delito. Las sentencias y demás actos judiciales que no importen un error inexcusable o dolo en la prestación de justicia no pueden generar responsabilidad alguna ya que no se trata de actividades políticas para el cumplimiento de fines comunitarios [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN12).

El ejercicio regular del Estado de sus poderes propios no constituye fuente de indemnización.

La actividad lícita no genera responsabilidad por los actos judiciales.

Los daños provocados por los actos de gobierno legítimo no generan responsabilidad en materia judicial [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN13). En cambio las actividades legislativas y ejecutivas irregulares generan responsabilidad [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN14).

b. "Larocca". Suspensión subastas. No otorga derecho a indemnización

La mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga derecho a indemnizaciones. Así lo ha sostenido en Larocca [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN15).

Sólo cabe considerar como error judicial a aquél que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de administración de justicia. En el caso se consideraron erróneas dos resoluciones de otros expedientes que provocaron la suspensión de la subasta de dos buques, no pudiendo hacerlo cesar por los medios procesales ordinariamente previstos.

2. "Balda Miguel c. Prov. de Buenos Aires" [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN16).

Prisión preventiva de seis meses, con absolución: Rechazo de responsabilidad. Necesidad de remoción de la cosa juzgada

En el caso se rechazó la pretensión de responsabilizar al Estado por su actividad judicial lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza al resarcimiento de daños, que queda limitada a indemnizar los derechos de quienes sufren perjuicios por aplicación de medidas políticas, económicas o de otro tipo, ordenadas a cumplir objetivos gubernamentales, situación que no se observa en las sentencias y demás actos judiciales sentó además la necesidad de remover la "cosa juzgada".

3. "De Gandia, Beatriz c. Prov. de Bs.As." [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN17)

a. Responsabilidad por error judicial ante el secuestro de un vehículo robado, recuperado y la detención de quien lo conducía.

Se consideró responsable al Estado por el daño moral ocasionado a quien fuera detenido en la frontera por existir una orden de secuestro sobre el vehículo que conducía, derivada de una denuncia de robo, ya que si bien el automotor había sido recuperado y entregado a su anterior propietario varios años atrás por omisión de las autoridades judiciales, provinciales se mantuvo el pedido de secuestro que produjo dicha detención [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN18).

4. "Egues, Alberto José c/ Prov. de Bs.As." [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN19)

Es posible responsabilizar al Estado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional que origine el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide en tanto se mantenga juzgar que hay error.

Posteriormente la Corte ha admitido la responsabilidad por la detención arbitraria.

5. "Rosa, Carlos c. Est. Nacional, M. de Justicia y otro s. D.y P" [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN20)

a. Prisión preventiva, prolongación indebida. Indemnización daño moral, responsabilidad del juez.

Es procedente la demandada de daños y perjuicios, siendo, siendo responsable el juez ante la excesiva morosidad de las resoluciones judiciales. El acto estuvo detenido indebidamente, pues a partir del segundo año de detención, el procedimiento había excedido razonables pautas temporales. La Corte ha exonerado al Estado y ha responsabilizado al juez.

Se ha fundado en la excesiva morosidad de las resoluciones judicial, que lesiona principios generales de rango constitucional; esos casos son: (a) la dilación indebida de los procedimientos, y (b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN21).

6. "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires" [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN22)y "López Juan c. Provincia de Corrientes"[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN23)

a. Inexistencia de responsabilidad, salvo apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible.

Sólo puede ser responsabilizado por error judicial —en el caso, por el dictado de prisión preventiva durante un proceso que concluyó en absolución— en la medida que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, implique un apartamiento palmario de los hechos comprobados y de las normas aplicables.

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele infundado o arbitrario.

7. "Cura, Carlos A. c. Prov. de Buenos Aires" [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN24)

a. Responsabilidad del Estado cumplimiento irregular del servicio del personal policial

Corresponde responsabilizar al Estado Provincial por los daños sufridos por el actor como consecuencia de la privación de la libertad ambulatoria, por el lapso de dos [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN2) años y 46 días, toda vez que se acreditó suficientemente el cumplimiento irregular del servicio del personal de policía que tenía a su cargo la investigación del delito de tráfico de estupefacientes por el que se lo acusó y del que fue absuelto, siendo que dichas irregularidades surgen de la declaración de nulidad de la orden de allanamiento y de los actos que fueron consecuencia directa y necesaria de éste.

8. "Muñoz Fernández Mauricio c. Prov. de Buenos Aires" [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN25)

a. Prisión preventiva. Improcedencia de la demanda ante el sobreseimiento

Es improcedente indemnizar al actor por haber sido privado de su libertad durante el proceso penal, en el que fue sobreseído provisionalmente, ya que, su situación procesal no derivó del reconocimiento por parte de los órganos judiciales intervinientes de la arbitrariedad del auto de procesamiento, y de la prisión preventiva, porque las constancias de la causa revelan una apreciación razonada de los elementos de juicio existentes hasta ese momento y en la aplicación de las normas vigentes, máxime cuando aquél en modo alguno alegó su inocencia ni desconoció su participación en los hechos denunciados.

9. "Mollard, Carlos c. Estado Nacional" [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN26).

a. Prisión preventiva persona homónima. Improcedencia ante del deber de soportar la administración de justicia

La Corte ha rechazado la demanda de quien fuera detenido indebidamente.

Es importante el voto en disidencia de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti, quienes sostienen que "aún cuando es correcto afirmar que la administración de justicia precisa, para su buen desarrollo, que en las causas penales las personas, a veces, sean privadas transitoriamente de su libertad, no queda duda de que ello no configura un obstáculo para el reconocimiento posterior en determinados casos, de un derecho resarcitorio fundado en el sacrificio impuesto a los derecho personalísimos". "Si la detención no se fundo en una conducta sospechosa sino en un error de homonimia, la pueril referencia a la mala suerte hecha por la sentencia recurrida y la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció detenido injustificadamente, no basta para reemplazar las normas del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (Adla, XLVI-B, 1107), en cuanto dispone que toda persona que haya sido detenida o presa ilegalmente, tendrá el efectivo derecho a obtener una reparación".

Midón [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN27) critica el fallo de la Corte y de la Cámara que atribuyen la detención a la mala suerte.

10. "Lindoro ICSCA c. ANA" [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN28).

a. Ausencia de responsabilidad, por la medida cautelar de un juez penal ante el sobreseimiento del imputado

Ha sostenido: "No cabe derivar la existencia de responsabilidad estatal como consecuencia de las medidas cautelares decretadas por el juez que instruyó una causa penal en el ejercicio irregular de sus atribuciones —en el caso, dispuso la prisión preventiva del propietario de la mayoría del capital de una sociedad, por el delito de contrabando, del que luego fue sobreseído—, supuesto en que cabe descartar la inexistencia de error judicial".

11. "Tortorelli Mario c. Prov. de Buenos Aires" [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN29).

Fundamento de la responsabilidad: errores in procedendo. Responsabilidad del Estado y del juez

Se ha resuelto la responsabilidad del Estado, por los errores procesales del juez al decretar la quiebra de un homónimo, desconociendo prueba informativa. Provocado medidas de inhibición e interdicción de salida del país, existiendo una evidente diferencia de nombres, domicilios, circunstancia que surgían del informe de la C.N. Electoral.

La actuación del juez lo hace responsable (art. 1112, Cód. Civil), pues no sólo declaró la quiebra sino que siguió confundiendo la identidad en los oficios de levantamiento de la interdicción.

Irregularidades procesales. Inexistencia de error judicial

Parece claro que las irregularidades procesales que se manifestaron en los juicios tramitados ante la justicia provincial y nacional comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen, por una parte, la responsabilidad personal de los órganos actuantes (art. 1112, Cód. Civil) y, por otra parte, la responsabilidad directa por la actuación de aquéllos tanto de la Provincia de Buenos Aires como de la Nación, pero —bien entendido— no en el marco del denominado "error judicial" (que sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces, lo que no ha estado en juego en el caso), sino en el espacio de los errores "in procedendo" cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia.

En el caso no existe "error judicial", pues solo puede darse en el ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces.

12. Gerbaudo José c. Prov. de Buenos Aires" [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN30)

a. Prisión preventiva. Responsabilidad del Estado, irregularidad policial, Daño moral

Es responsable el Estado provincial por la privación de libertad que sufrió el actor debido al cumplimiento irregular del servicio por parte del personal policial que tuvo a su cargo las investigaciones que concluyeron con la detención de aquél, porque se comprobó la falsedad ideológica y material de la documentación relativa a las diligencias policiales que motivaron la medida.

No debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando la prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundada o arbitraria, mas no cuando elementos objetivos hayan llevado al juzgador al convencimiento, relativo a la etapa del proceso que se dicta, de que existió un delito y probabilidad cierta que el imputado sea su autor.

Debe otorgarse una indemnización por daño moral a quien sufrió una prologando privación de su libertad en proceso penal que finalizó con su absolución, pues es una fuente de aflicciones que derivan de la pérdida de la liberta ambulatoria y el alejamiento forzado de su núcleo familiar.

**III. Opinión de la Doctrina**

La doctrina nacional ha pretendido excusar la responsabilidad del Estado por la función judicial limitándola solamente a los casos en que exista error y sobre todo condena penal.

Ello ha quedado superado en las nuevas concepciones modernas, como consecuencia de la incorporación de los tratados internacionales.

La doctrina citada por Sagarna [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN31) quien se avergüenza de las tesis que niegan la reparación, se pregunta por las penurias de los encarcelados y luego liberados, de sus familiares, etc.; afirma que existen tesis negativistas "niegan todo derecho a peticionar por una indemnización a los que sufrieron la privación de la libertad como medida cautelar y luego fueron absueltos o sobreseídos definitivamente" y los afirmativitas que postulan el derecho al resarcimiento. Así se ha dividido entre aquellos que niegan todo derecho a peticionar por una indemnización a los que sufrieron la privación de la libertad como medida cautelar en un proceso penal y que fueron absueltos o sobreseídos definitivamente como Escola, Altamira Gigena, Marienhoff, Maiorano, Duguit, Rivero y alguna parte de la jurisprudencia. Los que postulan el derecho al resarcimiento son: Bidart Campos, Ghersi, Kemelmajer de Carlucci y Parellada, Diez, Semon, Neuman, Herrera y una posición de Cassagne que sólo admite excepcionalmente la responsabilidad cuando la detención sobrepase el margen de lo razonable.

Soto Kloss entiende que el caso más frecuente es el error judicial específicamente en lo penal, por condenación a un inocente. Sin embargo es frecuente las detenciones preventivas que pueden durar mucho tiempo, agraviar a las personas que son liberadas sin cargo alguno o los daños producidos por los servicios judiciales y la administración de justicia en la pesquisa y materia de delitos en materia civil, comercial, laboral, tributarios, menores o incluso administrativo o en las medidas cautelares que produzcan perjuicio o daño o en la denegatoria de suspensión de un acto administrativo o los daños producidos en la actividad jurisdiccional no contenciosa, actos de certeza de certificación, de constancia o los daños de la policía judicial en su actividad material como la custodia de documentos, depósito de dineros, valores, joyas, etc. es decir ilícitos del servicio judicial. En estos casos el Estado debe responder por los diferentes daños que pueda originar pues ello la irresponsabilidad no tiene asidero en el derecho [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN32).

Igual criterio sostiene Izquierdo [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN33) quien señala que el Estado debe responder por los errores judiciales de sus magistrados, en los actos jurisdiccionales que producen en cualquiera de los fueros en que actúen y que causen un perjuicio irreparable al justiciable. Abarca todos los fueros, no necesariamente en sentencias definitivas sino en cualquier acto procesal y la responsabilidad es solidaria. Excluye a los miembros de la Corte Suprema porque estos funcionarios son los únicos y últimos que deben entender por errores judiciales cometidos por el resto de los magistrados y porque no existe otro órgano jurisdiccional legítimo para recurrir. El Estado debe responder no sólo por una sentencia condenatoria en sede penal sino cuando se dicta un fallo de cualquier otro fuero con error judicial.

Sagarna manifiesta que la responsabilidad del Estado por acto judicial debe ser amplia. Incluye en la misma las condenas erróneas; los casos en que se ha logrado el sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria precedido de detención preventiva. En su posición considera que el país con los Tratados Internacionales ha incorporado la responsabilidad fundándola en los principios generales del derecho, exigiendo como elementos sentencia absolutoria o existencia de sobreseimiento definitivo, daño y relación de conexidad entre la resolución que decretó la detención, la posterior sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo y el perjuicio causado [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN34).

1. Los requisitos del error judicial

La C.S. ha ido perfilando los requisitos del error judicial, lo que constituye un verdadero salto con obstáculos. Por eso, en los últimos pronunciamientos más que imputar error judicial, imputan a la policía de seguridad, o al juez en forma personal, olvidando el control amplio de legitimidad y oportunidad que ejercen los órganos judiciales sobre la actividad policial.

Moliné O'Connor [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN35) ratifica la responsabilidad del Estado cuando existe error judicial de deficiente prestación del servicio, pues no hay responsabilidad por actividad lícita; la decisión cuestionada debe ser descalificada previamente, en el mismo proceso o por tribunales competentes para la revisión, pero nunca declarada por el juez que interviene en el proceso de daños.

a. error judicial o deficiente prestación del servicio

La responsabilidad requiere de requisitos previos. En primer término debe existir error judicial o deficiente prestación del servicio, pues no existe responsabilidad por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento ("Balda).

Las sentencias y demás actos judiciales que no generan responsabilidad, pues no se trata de decisiones políticas. Los daños provocado sin son producto del ejercicio irregular deben ser soportados por los particulares pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia (fallos 317:1233).

La mera revocación de una sentencia por otro tribunal de ulterior instancia no basta para configurar el error judicial que habilite la demanda contra el estado, o contra el juez, pues se trata de una hipótesis previsible y propia del proceso.

b. Revocación previa de la resolución cuestionada

No puede ser declarado sin revocar previamente la decisión cuestionada.

El error judicial por el deficiente o inadecuada prestación del servicio de justicia, exige que la decisión que se impugna haya sido descalificada previamente, ("Román", fallos: 311:1007, "Balda", fallos: 318:1990, "Juan de la Cruz López", fallos: 321:1712).

c. Distinta competencia del tribunal interviniente en los daños y perjuicios

El tribunal competente para declarar la existencia de error no puede ser el juez que interviene en el juicio de daños y perjuicios. La revisión debe intentarse ante el tribunal previsto para tramitar esa pretensión, como es el tribunal que dictó el acto impugnado.

d. Imputación de responsabilidad por el error: juez y/o Estado

El juez solamente responde, en el derecho nacional, por actos cumplidos durante el desempeño de su función, que se encuentra sujeta a su previa destitución por juicio político. La ley 25.320 (Adla, LX-E, 5417) establece el régimen de inmunidades para legisladores, funcionarios y magistrados en forma exclusivamente penal.

En el derecho público provincial el juez es responsable aún sin remoción por juicio político.

Gabriela Abalos señala que la responsabilidad por acto judicial se funda en el principio general de la irresponsabilidad. El principio cesa cuando se reconoce que hubo error judicial en la sentencia impugnada. No existe mayor discusión en la esfera penal, pero no ha sido lo mismo cuando se pretende extender actos judiciales que resuelven cuestiones civiles o comerciales. Advierte que el problema de la responsabilidad estatal por ejercicio de la función judicial, no se agota en el supuesto de sentencias erróneas, ya que muchas veces los daños son provocados por actos procesales que no son sentencias, o por la irregularidad o deficiencia con que se ejecutan dichos actos procesales (decretos de embargo o levantamiento de medidas precautorias, secuestros, extracciones de fondos depositados judicialmente, etc. (C.S.J.N. "Rivero Haedo c.Nación por cobro de pesos") [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN36).

La jurisprudencia nacional es escasa, al igual que la provincial y normalmente se recurre a "autorrestricciones judiciales" para no conceder la indemnización.

Se argumenta para rechazar las demandas, que no se ha invocado o probado la responsabilidad, tampoco el error, o no se han imputado correctamente los factores de atribución por los que debe condenarse, negando las indemnizaciones, rechazando las acciones o revocando los fallos de primera instancia que hicieran lugar a los daños y perjuicios.

**IV. Jurisprudencia de Mendoza**

a. Antecedentes jurisprudenciales arbitrarios

Hemos querido pasar revista a algunos fallos de la provincia de Mendoza, en los que se ha analizado minuciosamente la responsabilidad por acto judicial.

Algunos de ellos de una enjundia sobresaliente, pero extraños a la equidad.

En algunos fallos se ha incurrido en arbitrariedad para no responsabilizar al Estado o a los jueces por la prisión preventiva [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN37). Por ejemplo en "Luna y otros"[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN38), en "Gómez Yardez c. Gob. Pcia. de Mza", "Navalles Carlos c. Provincia de Mendoza"[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN39), en todos ellos se rechazaron los daños por detenciones arbitrarias. En el caso de la S.C.J. "Guerrero c. Seoane y ot.". Se demandó directamente a los jueces a los jueces. En Guerrero, se invocaba perjuicio por error judicial en libramiento de cheques. El actor, acreedor perjudicado por un error judicial demandó a los jueces y al Estado en una causa civil, en la que como tercero, acreedor hipotecario se ha visto privado de un porcentaje del monto total de la liquidación de su crédito por haberse aprobado una liquidación, ulterior proyecto de distribución, librando los cheques a favor de personas distintas al acreedor hipotecario. El actor había comparecido al proceso invocando su privilegio hipotecario, por el cual debía abonarse en la liquidación primero su crédito y luego con el remanente el crédito del ejecutante.

En los fallos se ha incurrido en arbitrariedad negando las indemnizaciones y preservando innecesariamente la inmutabilidad del Poder Judicial lo que deja un sabor amargo de "injusticia" en el judiciable, haciendo dudar de la ecuanimidad de la justicia.

La denegatoria se ha fundado en fallos de la Corte de la Nación de tremenda injusticia, discriminatorios, con fundamentos de dudoso sostenimiento lógico-filosófico como la "importancia superior de la función judicial" "Costo de una adecuada administración de justicia".

En la provincia se han valido también de justificaciones no formales "falta de pruebas", "errónea imputabilidad de los factores de atribución" "existencia de un daño moral anterior no reclamado" para revocar o modificar sentencias condenatorias de primera instancia.

Pasaremos revista a alguno de ellos, empezando por la excepción, en un fallo de primera instancia que confiriera indemnización por privación indebida de la libertad.

a. Fundamento normativo de la responsabilidad en la provincia

Uno de los primeros fallos que reconociera responsabilidad fue dictado por el 14 Juzgado Civil, del entonces juez Carlos Parellada, se sostuvo la responsabilidad del Estado por la detención arbitraria. Este fallo mereció concepto laudatorio de Bidart Campos [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN40):

1. "P.M.O. c. Mendoza Pcia. Detención Arbitraria" [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN41)

a. Prisión preventiva por 36 meses: absolución. Indemnización por sueldos, lucro cesante por imposibilidad de trabajar y daño moral.

De los pocos fallos solventes debemos destacar el dictado por la justicia de grado.

Ha declarado la procedencia de la indemnización de quien es absuelto en sede penal y ha cumplido prisión, sin importar si existió no error judicial. Es que el imputado que haya sufrido un detrimento suficientemente grave y anormal de acuerdo a las circunstancias del caso y de conciliar, no sacrificar, su derecho de resarcimiento, con el derecho de defensa social que impone la privación de la libertad a los sospechosos de delitos graves".

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ratificada por nuestro país establece el derecho de toda persona al resarcimiento en los casos de sentencia condenatoria firme por error judicial, y no establece el mismo derecho a favor de quien es sometido a proceso o sufre una restricción a su libertad mediante la sustanciación de aquél y luego resuelta absuelto, no debe olvidarse que la propia Convención de San José, art. 7° inc. 3, establece que nadie puede ser sometido a proceso o detención arbitraria.

2. "Mengual Andrés Horacio c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ D. y P." [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN42)

Se condena a pagar al Estado Provincial la suma de $7500 en concepto de daño moral derivado de la detención provisoria por el plazo de trece días por denuncia de terceros imputándoles el delito de extorsión en grado de tentativa, en virtud de un inexcusable error de derecho del magistrado instructor.

Desde que el delito imputado era excarcelable, resulta palmaria la indebida o ilegítima privación de la libertad en el estadio inicial del proceso.

Si bien se puede consentir una detención preventiva de la investigación por cuanto es una necesidad del ejercicio del debe primario del estado impuesto por la defensa social a través de la persecución del delito, la misma debe cesar al solicitarle la excarcelación.

La declaración de ilegitimidad o reconocimiento del error no es menester que sea expresa ya que puede ser implícita.

4. "Luna Hugo Lucero, Luis Rivarola, Regino Quiroga, Jorge Peralta, Bautista y Alberto Cohn, c. Gob. Prov. de Mza. [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN43). Revocación en Cámara.

a. Reconocimiento de responsabilidad; revocación posterior

Se estimó prudente y racional la suma de $ 38.000 para cada agente de la imprenta oficial, sobreseídos tanto administrativamente como en la jurisdicción judicial por presunta irregularidades, lo cual motivó un sumario administrativo, la suspensión provisoria por treinta (30) días y el traslado a otros lugares de trabajo con cambio de tareas (voto en disidencia: Dr. Boulín y Dra. Viotti).

Se revoca la sentencia rechazando la demanda de daños y perjuicios, pues: a) el ejercicio regular por el Estado de sus deberes propios, como lo es instruir sumarios y publicitar sus actos, no constituye fuente de indemnización para los particulares, a menos que el ordenamiento lo condicione al pago de la reparación correspondiente; b) resulta legítimo el accionar estatal, además de constituir un deber para determinar con precisión lo que sucedía, la decisión de instruir un sumario a los empleados de las administración central por la percepción de horas extras —además del bonos de sueldo— en compensación de tareas ajenas a sus funciones.

**V. Los fallos de la Suprema Corte de Justicia en cuanto al reconocimiento de responsabilidad**

1. "Russo Beraldo, José G. c. Prov. Mza, D y P", sala I [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN44)

a. Procesamiento por delito de estafas reiteradas. Denegación excarcelación

El actor era empleado de un banco oficial; por una denuncia fundada en una auditoria contable fue procesado por el delito de estafas reiteradas a la administración pública.

El juez de primera instancia denegó la excarcelación; el imputado apeló asistido por un abogado particular; treinta días después de la detención, la Cámara concedió la excarcelación e impuso una garantía personal de $ 40.000, que no pudo ser rendida. El imputado no recurrió la resolución

Realizado el debate oral, fue condenado a dos años de prisión, efectiva. Solicitó el cambio de la garantía personal por la caución juratoria. El tribunal hizo lugar a la petición y fue puesto inmediatamente en libertad.

b. Cambio de calificación en la Casación. Hurtos reiterados

El imputado recurrió en Casación la sentencia condenatoria.

La sala II de esta Corte modificó la sentencia; impuso la pena de dos años, en suspenso, por el delito de hurtos reiterados.

c. Demanda de daños y perjuicios

Sostuvo que la prisión preventiva fue erróneamente decretada y que, conforme la calificación correspondiente al delito, tenía derecho a esperar el juicio sin estar privado de libertad. Que el servicio de justicia funcionó mal pues lo hizo a través de un cúmulo de errores groseros: denegación de la excarcelación por parte del juez de instrucción; concesión con una fianza irrazonable por la cámara; inexacta calificación por la cámara al condenar.

d. Improcedencia de los daños: fundamentos de la S.C.J.

Los jueces de grado habían rechazado la demanda fundados pues la prisión preventiva no puede ser calificada de antijurídica; aunque así no fuese, el error fue prontamente corregido por la cámara que concedió la excarcelación; el imputado consintió el monto de la fianza impuesta; la fianza solicitada no fue arbitraria; el imputado se ha limitado a decir que era excesiva pero no ha acreditado la imposibilidad de otorgarla; Los errores judiciales que dan lugar a la indemnización son aquellos que pueden ser calificados de groseros o graves.

Fundamento de la de Suprema Corte.

1. El tribunal adhiere al criterio que no es posible reparar los daños y perjuicios provenientes de la prisión preventiva, especialmente si luego existe condena, o sea si el imputado no ha sido absuelto.

2. La detención provisoria no puede pasar en autoridad de cosa juzgada, pues es simplemente provisoria, como cualquier cautelar.

3. En cuanto al consentimiento de la fianza impuesta (Errónea valoración de circunstancias de hecho esa regla es relativa y que ese consentimiento es insuficiente pues es sabido que muchas veces los recursos provocan más daño al imputado, siendo más conveniente consentir la resolución y llegar prontamente a debate.

4. El monto de la fianza no es configurativo de un error grosero, pues el imputado nunca alegó ni probó dificultades económicas.

5. La responsabilidad del Estado por los errores judiciales exige la prueba del error grosero [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN45).

8. "Marchan Pereyra c. Gob. Prov. Mza. p. D. y P. s/ Inc.". S.C.J., sala I [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN46)

a. Hechos:

El actor fue detenido, junto a otros jóvenes, acusado de haber hurtado diversos elementos de un ómnibus que transportaba escolares, en momentos en que estaba estacionado vacío, con las puertas abiertas, en un lugar del parque General San Martín.

Uno de los jóvenes llevaba un arma, que disparó contra el testigo cuando lo sorprendió.

Los jóvenes fueron detenidos. A los cuatro días, el actor solicitó la excarcelación, que fue negada con fundamento en que, prima facie, el delito imputado era robo con uso de armas y se trataba de un hecho grave. Ninguno de los imputados recurrió la denegatoria de la excarcelación. En sede penal no se declaró la nulidad de ninguna actuación que diera lugar a la detención, y al demandar civilmente el actor no explicitó las razones que tornaban arbitraria la calificación penal

b. Fundamento de la sentencia.

Morosidad judicial o indebida dilación de los procedimientos.

Arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento.

Esta Sala enfrenta el difícil y angustiante tema de la responsabilidad del Estado por los daños causados por la prisión preventiva (LS 339-179). Esta vez, la cuestión a resolver es si las sentencia de grado que niegan el derecho a la reparación por los daños sufridos durante la prisión preventiva han hecho un análisis de la prueba y de los hechos tan arbitraria (en el sentido antes reseñado) que contrarían la jurisprudencia y la doctrina a la que dicen adherir.

a. En principio, los daños y perjuicios causados por la prisión preventiva no son reparables.

b. Por excepción, son indemnizables en los siguientes supuestos: a) Existió una clara morosidad judicial en resolver la situación del imputado; es decir el expediente presenta anormalidades que tornan irrazonable el plazo insumido hasta resolver la libertad inicialmente coartada; b) La prisión preventiva obedeció a una manifiesta arbitrariedad, a un error grosero, desde que la privación de la libertad no tenía respaldo en las constancias de la causa y una sentencia penal absolutoria posterior declara en forma suficientemente clara que el imputado es inocente. La única excepción, el único caso que da lugar al derecho a la indemnización se configura cuando ha procedido el recurso de revisión de la cosa juzgada y quien fue condenado y privado de su libertad fue ulteriormente puesto en libertad en razón de esa revisión. Es el supuesto mencionado expresamente en el art. 10 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos.

c. La morosidad judicial o indebida dilación de los procedimientos [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN47) autoriza el reconocimiento de los daños. El leading case es la sentencia del la Corte Federal en Rosa, Carlos.

d. Se exige que haya arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento; un apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN48) Si el auto de procesamiento es el resultado de error judicial grosero, si es arbitrario, o carece de sustento lógico, hay que tener en cuenta los elementos probatorios con los que el juez de instrucción contaba, y no los existentes en el plenario o debate, ya que el primero sólo necesita reunir medios de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso no exigen como requisito sine qua non que el imputado haya sido declarado inocente.

e. El agotamiento de los recursos ordinarios, no es requisito esencial, aún cuando la jurisprudencia de apertura exige para la viabilidad de la reparación que "las consecuencias perjudiciales no hayan podido hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento jurídico" (CSN, 3/12/1996, Fallos 319-2824; Conf. CNFed. Civ. y Com. sala I, 19/10/2004. Rev. Responsabilidad civil y seguros n° 11, 2005, p. 55).

La SC. ha adherido a una tesis razonablemente amplia en materia de indemnización de los daños causados por la prisión preventiva.

No está en juego el primer supuesto de reparabilidad

El imputado fue sobreseído por la causal de prórroga extraordinaria de la instrucción; nada hay de arbitrario en sostener que ese auto no es prueba suficiente de la inocencia.

El imputado consintió, sin discusión de ningún tipo, el auto que le negó la excarcelación cuatro días después de haber sido detenido el consentimiento a la decisión judicial dañosa no siempre pone un valladar a la reparación pues muchas veces el recurso supone dilatar procedimientos que podrían concluir más rápido absteniéndose de impugnarla. Sin embargo, en este caso la cuestión tiene incidencia pues advierto que la calificación del delito fue el elemento decisivo para rechazar al único pedido de excarcelación hecho por el imputado; por eso, en realidad, el planteo del actor presupone que esta sala, a través de un recurso extraordinario, sin planteamiento expreso ante los tribunales de grado, afirme que la decisión que negó la excarcelación era arbitrariamente errónea en su calificación, siendo que esa resolución era esencialmente revisable penalmente (tanto por vía de apelación cuanto por nuevo planteo ante el propio juez de instrucción).

**VI. Conclusiones**

1. Un fallo de la S.C. que reconoce la indemnización a quien fuera procesado y detenido por un irregular reconocimiento fotográfico.

2. El factor de atribución lo imputan a la "falta de servicio" o a la "irregularidad de la policía", cuando las actuaciones cumplidas ante el personal de seguridad son nulas si no tienen el control o la autorización judicial suficiente. El fundamento es correcto aún cuando debió imputarse al juez.

3. La sala se cuida en no entrar dentro del "error judicial", aduciendo que la Cámara y el actor han acusado la irregularidad del servicio de la policía y no el error judicial.

4. Una justificación impropia, pero que a la postre no impide satisfacer los daños provocados injustamente.

5. Pareciera que esta será la jurisprudencia dominante en el futuro de la responsabilidad por acto judicial, cuando las irregularidades claman al cielo, para evitar o prevenir que los jueces ante el riesgo del error, puedan dejar de investigar y que las víctimas inocentes queden sin indemnización.

6. Será necesario legislar sobre la responsabilidad y los daños o introducir la modificación en una reforma constitucional para estar a tono con los Tratados de Derechos Humanos.

7. En suma un fallo que satisface la expectativas indemnizatorias pero que no alcanza a llegar al fondo de la actuación de los jueces. Será talvez porque los mismos, en Mendoza, pueden ser demandados directamente por sus errores sin necesidad de desafuero.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN1v) S.C.J.Mza. Russo Beraldo, José J. G. c. Gob. Prov. Mza p/ D. y P. s/ Inc. Cas, en LS 339-179. Actualidad Jurídica de Mendoza 2005-460.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN2v) S.C.J.Mza., Marchan Pereyra, L. R. c. Gob.Prov. Mza. p/D. y P. s/ Inc." y LS 351-18 Jurisprudencia de Mendoza, Segunda Serie N° 69 p. 231.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN3v) C.S.J.Mza, "Belgrano Soc. Coop. en J. Cerrutti", 16/3/1995 L.S. 254-149, Separata "El Daño a las personas, p. 26 Jurisprudencia de Mendoza, 2ª Serie. La fijación del daño moral a los fijes de verificar la razonabilidad de los montos, deben tener en cuenta, la comparación con otros bienes, es decir hay que cotejar la indemnización con los valores corrientes de los bienes que permite adquirir o sin evaluar su virtualidad como fuente generadora de rentas; el otro extremo es la compararlo con otras indemnizaciones fijadas en condenadas judiciales por daños morales, citando a Peyrano quien sostiene que hay que dar predictibilidad al sistema, debiendo formarse tablas de estimación decreciente según cual fuere la situación objetiva a resarcir, partiendo de que el vértice mayor esta representado por la pérdida de un hijo por su padre y hacia abajo la judicatura deberá ir asignando, tanto o cuanto a cada situación análoga corresponda y por último hay que tener en cuenta lo peticionado por las partes, evitando incurrir en plus petitio inexcusable pues la alocución "lo que en mas o en menos" no constituye un "bill de indemnidad", siendo condenados los actores por los montos reclamados en exceso.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN4v) En "Gerbaudo" del 29/11/2005, la Corte Federal fijó en $ 20.000 el daño moral sufrido por un hombre de 30 años, durante un año de detención ilegítima. En "Cura" se liquidó en $ 40.000 el daño moral por una detención antijurídica. Más lejano en el tiempo, en "Rosa" condenó a pagar $ 85.000 en concepto de daño moral y material a una persona que había sufrido prisión preventiva durante cuatro años. El Tribunal Colegiado Civil 1° Nominación de Rosario, determinó el 1/12/2004 en $ 50.000 el daño moral sufrido durante 14 meses y 13 días. Citados en el presente artículo en el párrafo de "reseña de algunos fallos de la C.S.J.N.

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN5v) C.S.J.N., "Vadell Jorge Fernando c. Buenos Aires, Prov.", LA LEY, 1985-B, 3. ED, 114-215.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN6v) AGÜERO, Mirta Noemí, "Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial", Ad-Hoc. Cap. Fed. 1995, p. 84. PERRINO, Pablo Esteban, "La responsabilidad de la administración por su actividad lícita. Responsabilidad por falta de servicio", ED, 28/12/1999.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN7v) CORONEL, Germán Alberto, "Principios fundamentales de la Responsabilidad Extracontractual del Estado" (por actos o hechos de sus dependientes), Delta Editora, Paraná, Entre Ríos, Nov. 2001, p. 97 y sigtes.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN8v) C.S.J.N. "Garda Ortiz c. Estado Nacional", 4/11/1986, donde la Corte rechazó la demanda por los daños ocasionados por la prisión preventiva, sino demuestra el estado de necesidad que había impulsado al actor a convertirse en prófugo, frente a la existencia de la vía apta para hacer cesar una situación injusta y obtener la decisión final del órgano estatal. CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del Estado por error judicial", ED, 122-343, comenta elogiosamente la sentencia donde se había configurado el error judicial, pues aún cuando ha rechazado la demanda por prisión preventiva, ha fijado los requisitos que la darían sustento. Ello son: a) la decisión cuestionada que pudo encontrar remedio inmediato y legal mediante los recursos de la ley adjetiva; b) no se demuestra la imposibilidad de utilizar vías legales a su alcance ni justificada por la existencia de peligros para la vida e integridad física del actos y c) a raíz de la fuga del demandante no tenía el juez el deber de modificar de oficio su situación procesal.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN9v) BARRAZA, Javier Indalecio, "La responsabilidad del Estado por prisión preventiva ordenada ilegítimamente", LA LEY, 2006-C, 386. comenta el fallo de la CNFed.Contenciosoad. sala IV, "Cozza Héctor con M de Justicia y Derechos Humanos de la Nación". El actor era un de los que fueron detenidos por Bernasconi. El magistrado ordenó la detención ilegítima, reconoció que valiéndose de su inmenso poder que otorgaba la jurisdicción que detentaba los ejercía en forma ilegal, inventando proceso en base a pruebas fraguadas de antemano para privar de la libertad a habitantes de este país. No obstante ello y de condenar al Estado lo hace por una suma exigua que ha merecido la crítica del comentarista Recuerda al caso "Cóppola" que tuvo signado por amores y desencuentros, debiendo hoy el pueblo argentino abandonar el irregular obrar de los magistrados. El actor estuvo preso por tres meses por orden del juez de Dolores. Se ha demostrado un obrar irregular por parte del magistrado. La Cámara entienden que la actuación y los perjuicios son el costo de una administración de justicia mientras sea ejercicio regular. El Estado responde por la actuación irregular del Poder Judicial. La Cámara ha hecho lugar a la indemnización a favor del actor, fijando la indemnización en $ 1.500, la que resulta exigua, pues el daño moral existió, pues desde el momento en que una persona es privada de su libertad, uno de los bienes más preciados, nos encontramos en situación de desasosiego que es menester reparar.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN10v) C.S.J.N. "Mollard, Carlos c. Estado Nacional", LA LEY, 2006-B, 52. Si la detención del actor no se fundó en una conducta sospechosa de su parte, sino en un error de homonimia, la pueril referencia a la mala suerte hecha en la sentencia recurrida y la consideración del poco o mucho tiempo que permaneció detenido injustificadamente no basta para desplazar la regla del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto dispone que toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación (voto en disidencia de los dres. Zaffaroni y Lorenzetti). La mayoría de la Corte declaró inadmisible el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 del C.P.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN11v) C.S.J.N. "Román S.A. c. Estado Nacional" 13/10/1994. Solamente hay responsabilidad del Estado cuando: 1-El daño ha sido provocado por error judicial de modo irreparable.2-Cuando las consecuencias perjudiciales no hayan podido cesar por efecto de otros medios procesales.3-Cuando exista declaración de irregularidad por un nuevo procedimiento judicial que determine naturaleza y gravedad del hierro.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN12v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "La responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional", LA LEY, 1995-B, 437.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN13v) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, ibídem.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN14v) PRIERI BELMONTE, Daniel "Responsabilidad del Estado por daños causados por leyes declaradas inconstitucionales", ED, 18 de agosto de 2000.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN15v) C.S.J.N. "Larocca, Salvador c. Prov. Buenos Aires Pcia", LA LEY, 2000-E, 687.

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN16v) C.S.J.N. "Balda, Miguel Angel c. Prov. de Buenos Aires", 19/10/95, separata El Derecho, Secretaría de Jurisp. de la Corte Justicia de la Nación (Síntesis de jurisprudencia Octubre de 1995, p. 20, fallos 1525/1534. Dijo también que: "El Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida que el acto jurisdiccional sea declarado ilegitimo y dejado sin efecto, pues hasta ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide que se mantenga" "Cuando se ha juzgado que hay error debe modificarse la cosa juzgada, pues de lo contrario sería un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica; "cuando la actividad lícita del Estado, inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en la causa eficiente de un perjuicio para los particulares, cuyo derecho se sacrifica por el interés general los daños deben ser atendidos" "cuando los daños son la consecuencia del irregular ejercicio del servicio deben ser soportados por el Estado". Si los daños son la consecuencia del ejercicio regular deben ser soportados por los particulares pues es el costo inevitable de una adecuada administración de justicia"

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN17v) C.S.J.N. "De Gandía, Beatriz c. Pvcia. de Bs.As.", LA LEY Actualización de Jurisprudencia, 30/8/96).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN18v) REJTMAN FARAH, Mario, "Responsabilidad del Estado por omisión judicial una tendencia que se expande" Separata de La Ley, Derecho Constitucional, p. 6.

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN19v) C.S.J.N. "Egües, Alberto José c. Pcia. de Bs.As.", ED., Secretaría Jurisprudencia C.S.J.N., octubre, noviembre de 1996, fallo 1920)

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN20v) C.S.J.N. " Rosa, Carlos", 1 de Noviembre de 1999, publicado en LA LEY, 2000-D, 557 y ED, 187-340, JA, 2000-III-246 con nota de MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por la prolongación indebida de la prisión preventiva (discrepancia con el voto de minoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN21v) C.S.J.N., 1/11/1999, "Rosa, Carlos" ED, 187-340, LA LEY, 2000-D, 557, JA, 2000-III-246, con comentario de Mosset Iturraspe, Jorge, "Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva", (discrepancia con el voto de la minería de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" J.A., 2000-III-253.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN22v) C.S.J.N "Robles, Ramón c. Provincia de Buenos Aires", 18/07/2002, 2002-V-68, Supl. Mensual del Rep. Gral. Noviembre de 2002, p. 45, fallo 413.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN23v) CSN, 11/6/1998, López Juan c. Provincia de Corrientes, Fallos 321-1717; CSN 18/7/2002, Robles c. Provincia de Bs. As., Rev. de D. Administrativo 2003-415 y RCyS, 2002-V-68.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN24v) C.S.J.N. "Cura Carlos A. c. Prov. de Buenos Aires"27/05/2004, RCyS, 2004-VIII-71, Supl. Mensual del Rep. Gral. Setiembre 2004, p. 40 fallos 333/336 y Noviembre de 2004, p. 44, fallo 412/415.

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN25v) C.S., 09/8/2005, LA LEY, 2005/11/03, Supl. Mensual del Rep. Gral. Noviembre de 2005, p. 44, fallo 443/447. "Muñoz Fernández Mauricio c. Prov. de Buenos Aires"

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN26v) C.S.J.N. "Mollard, Carlos c. Estado Nacional", LA LEY, 2006-B, 52.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN27v) MIDON, Mario A., "La "Mala Suerte" de una detención y la imposibilidad de su reparación", LA LEY, 2006-B, 5227. Señala la mala suerte por la detención y criticando la decisión judicial, ante la azarosa desventura experimentada por la víctima, como previniendo que en nuestro sistema "al que le toca le toca" porque el infortunio no tiene cura. En este esquema de la mala suerte se introduce la idea de que una privación injustificada equivale a una carga pública y por ende un habitante de la Nación está llamado a sobrellevar con tolerada mansedumbre de vasallo ese tipo de atropellos. Lo más grave es que en la dimensión de la juridicidad, donde creemos vivir, no hay remedio para atender tan caprichoso como ocurrente reclamo emanado de un extraviado justiciable.

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN28v) C.S.J.N. 17/05/2005 "Lindoro ICSCA y otro c. Administración Nac. de Aduanas", RCyS ,2005-83 — IMP, 2005-13, 1931 — RDM, 2005-5, 65.La Cámara Federal de Apelaciones de Comodoro Rivadavia admitió parcialmente la demanda interpuesta contra el Estado Nacional por una sociedad y por el propietario de la mayoría del capital, por la reparación de los daños causados por funcionarios de la Aduana, al omitir verificar, clasificar y valorar adecuadamente cierta mercadería importada para el consumo. Ello motivó la iniciación de un sumario porque se presumió que la mercadería había sido sobrevalorada para obtener y girar al exterior una suma de divisas mayor que el valor real declarado, clausurándose la sede de la sociedad. En una causa penal por contrabando se dispuso la prisión preventiva del coautor, quien luego fue sobreseído por inexistencia de delito. Los actores interpusieron un recurso ordinario cuestionando las indemnizaciones. La Corte Suprema confirma la sentencia.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN29v) C.S.J.N. "Tortorelli, Mario Nicolás c. Buenos Aires, Provincia y otros", RCyS, 2006-28.

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN30v) C.S.J.N. "Gerbaudo José c. Prov. de Buenos Aires", DJ, 2006-518.

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN31v) SAGARNA, Fernando Alfredo, "Responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas", LA LEY, 1996-E, 890.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN32v) SOTO KLOSS, Eduardo, "Derecho Administrativo, Bases Fundamentales", t. II, El principio de juridicidad, Editorial Jurídica de Chile, 1996, p. 311. Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN33v) IZQUIERDO, Florentino Valerio, "La responsabilidad del Estado", p. 63.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN34v) SAGARNA, Fernando Alfredo, "La responsabilidad del Estado por la detención preventiva de personas", LA LEY, 1996-E, 890.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN35v) MOLINE O'CONNOR., Eduardo J, "Medidas Cautelares. Sentencia definitiva. Error judicial. Reparación Civil. Responsabilidad del juez. Seminario de jurisprudencia -UCA, ED, 27 de setiembre de 2001.

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN36v) ABALOS, Gabriela M., "Responsabilidad del Estado", en el libro "Manual de Derecho Administrativo", Depalma, 1996, p. 556.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN37v) La jurisprudencia de las Cámara en los casos de detención provisoria ha declarado la improcedencia de la acción de daños y perjuicios. Así lo ha hecho en "Luna Hugo Lucero, Luis Rivarola, Regino Quiroga, Jorge Peralta, Bautista y Alberto Cohn, c. Gob. Prov. de Mza"; de la 1ª Cámara, o en "Gómez Yardez, Mario Humberto c. Gob. Pcia. de Mza. p/ Ord. D. y P.", donde la Cuarta Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas, declaró la improcedencia de daños por prisión preventiva, luego de reconocer fundar la responsabilidad, adujo que no se había probado el daño moral? La Segunda Cámara hizo lo propio en "Navalles Carlos c. Provincia de Mendoza", J.M N° 67 p. 71, todos ellos por detenciones arbitrarias.Los tribunales mendocinos no han querido condenar al Estado También la S.C.J, sala I, en el fallo "Guerrero Raúl L. c. Clemente Seoane y ot. D.yP."se había demandado directamente a los jueces, que había causado un perjuicio por error judicial por el libramiento de cheques, sostuvo que no se podía condenar a los jueces en forma personal pues se había invocado un factor de atribución distinto del cual no se habían podido defender El actor, acreedor perjudicado por un error judicial demandó a los jueces y al Estado en una causa civil, en la que como tercero, acreedor hipotecario se ha visto privado de un porcentaje del monto total de la liquidación de su crédito por haberse aprobado una liquidación, ulterior proyecto de distribución, librando los cheques a favor de personas distintas al acreedor hipotecario. El actor había comparecido al proceso invocando su privilegio hipotecario, por el cual debía abonarse en la liquidación primero su crédito y luego con el remanente el crédito del ejecutante". En materia de daños y perjuicios contra el Estado por errores judiciales, la responsabilidad sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide que se mantenga que hay error.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN38v) Cámara 1ª Civil, Com. Mza., "Luna Hugo Lucero, Luis Rivarola, Regino Quiroga, Jorge Peralta, Bautista y Alberto Cohn, c. Gob. Prov. de Mza. La Revista del Foro de Cuyo Suplemento Mensual Febrero de 2001, p. 25.

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN39v) Segunda Cámara hizo lo propio en "Navalles Carlos c. Provincia de Mendoza", J.M N° 67 p. 71

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN40v) BIDART CAMPOS, Germán, "Una brillante sentencia de Mendoza sobre la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso penal", ED, 139-148. Elogia, algunos aspectos. El primero de ellos es que "la actividad lícita del Poder Judicial no es óbice para que en determinadas circunstancias proceda el deber estatal de indemnizar al inocente que ha sufrido daño. La responsabilidad del Estado no se eclipsa por el mero hecho que el obrar haya sido legítimo y cuando el obrar legítimo o lícito tiene como autor al Estado-juez. Cuando la prisión preventiva se basó en un error el enjuiciado penalmente tiene el derecho de que el Estado se haga cargo del resarcimiento sufrido. Un segundo aspecto importante es que "el error judicial no necesariamente debe esperar la sentencia definitiva, pues antes de ella hay instancias susceptibles de producir daños. El otro aspecto que resalta es la innecesariedad de fijar la indemnización por ley, porque ello sería enredarse en un ritualismo legalista y por último elogia la aplicación de la Convención Americana. (Recordemos que recién en el año 1994 fue incorporada al texto Constitucional tornándose como garantía)".

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN41v) Décimo Catorce 14° Juzgado Civil Mendoza, "P.M.O. c. Mendoza Pcia. Detención Arbitraria" (ED, 139-147).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN42v) Cámara 1ª Civil, Com. Mza. causa, "Mengual Andrés Horacio c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ D. y P.".La Revista del Foro de Cuyo Suplemento Mensual Febrero de 2001, p. 25.

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN43v) Cámara 1ª Civil, Com. Mza. causa, N° 107.696/33.663 caratulada, "Luna Hugo Lucero, Luis Rivarola, Regino Quiroga, Jorge Peralta, Bautista y Alberto Cohn, c. Gob. Prov. de Mza. La Revista del Foro de Cuyo Suplemento Mensual Febrero de 2001, p. 25.

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN44v) Actualidad jurídica de Mendoza, 2005, p. 460.

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN45v) Presunto error cometido por la Cámara de apelaciones al exigir una garantía personal en lugar de una caución juratoria no fue corregido porque el imputado no planteó ningún recurso contra ese decisorio; tampoco recurrió la decisión que negó por primera vez la sustitución de la garantía; por otro lado, las razones económicas fueron tardíamente invocadas, y aunque así no fuese, el monto fijado para la concesión de la excarcelación tampoco constituyó un error grosero. El presunto error cometido por la Cámara de Apelaciones al calificar el hecho delictivo tampoco fue grosero, desde que la calificación de este tipo de delitos es una cuestión dudosa en derecho.

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN46v) S.C.J. Mza, "Marchan Pereyra c. Gob. Prov. Mza. p. D. y P. s/ Inc.", Jurisprudencia de Mendoza, Segunda Serie, Revista Cuatrimestral, 1969, pág.231.

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN47v) La solución cuenta con la adhesión de la prácticamente unanimidad de la doctrina nacional (Ver, entre otros, Bossert, G., y Márquez Urtubey, Luis O., Indemnización por prisión preventiva ilegítima, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Dr. Atilio A. Alterini, Bs. As., ed. A. Perrot, 1997, p. 458; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Bs. As., ed. Rubinzal, 1999, t. VII, p. 75 y sigtes; SOLIMINE, Marcelo, "Compensación y reparación de la prisión preventiva frente a la condena, al sobreseimiento y a la absolución", en Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, año V, n° 9 p. 134; IBARLUCIA, Emilio, "La responsabilidad del Estado frente a la absolución del detenido o a la revocación de la prisión preventiva", ED, 176-755, aunque el autor sostiene que la solución integral debe provenir de una regulación legal, remedio que, señalo, ha sido seguido por los países europeos; ver, por ej., decreto n° 2000-1204 francés del 12/12/2000).

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9a000001843a099b11dce3ee49&docguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&hitguid=iCDA65099F5134D1C8F55290273E8DC1C&tocguid=&spos=74&epos=74&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=67&crumb-action=append&#FN48v) CSN, 11/6/1998, López Juan c. Provincia de Corrientes, Fallos 321-1717; CSN 18/7/2002, Robles c. Provincia de Bs. As., Rev. de D. Administrativo 2003-415 y RCyS, 2002-68; conf. CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, 31/3/2000, LA LEY, 2000-F, 637, con nota de redacción, Responsabilidad del Estado por la actividad judicial; ídem sala V., 19/6/2001, LA LEY, 2002-A, 484, con nota de CASSAGNE, Juan Carlos, "El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites"; SCBA, 17/5/2000, LLBA, 2000-1342. BOSSERT, G., y MÁRQUEZ URTUBEY, Luis O., "Indemnización por prisión preventiva ilegítima", en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Dr. Atilio A. Alterini, Bs. As., ed. A. Perrot, 1997, p. 468; CAFFERATA NORES, José I., y HAIRABEDIÁN, Maximiliano, "La indemnización de la prisión preventiva de quien resulte sobreseído o absuelto", en Pensamiento penal y criminológico, año II n° 2, 2001 p. 257; entre otros argumentos, los juristas cordobeses afirman que limitar la indemnización a los casos de prueba de la inocencia es penar la sospecha).

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA**

**GUERRERO, RAÚL L. c. Seoane, Clemente y otros** Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I 10/08/1998

LLGran Cuyo 1998 , 1007

AR/JUR/2962/1998<

1 - En materia de daños y perjuicios contra el Estado por errores judiciales, la responsabilidad sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar en tanto se mantenga que hay error.

2 - La mera revocación o anulación de la resolución judicial que motivó la acción por daños y perjuicios contra el Estado, no otorga derecho a indemnización, sino que es necesario acreditar cuál es la falta de servicio imputado a los órganos estatales, individualizando las circunstancias del caso que indican que el ejercicio ha sido irregular.

3 - No es posible calificar como ilegítimo en un juicio civil por responsabilidad contra el juez, lo que se ha tenido por válido y legal en otro juicio. Consecuentemente, en tanto se mantenga la inmutabilidad de la cosa juzgada, no es posible admitir la acción indemnizatoria, la cual sólo será viable implantándose el procedimiento previo de la revisión de la sentencia para comprobar su error manifiesto.

TEXTO COMPLETO:

1ª cuestión.- La doctora Kemelmajer de Carlucci, dijo:

1. Algunas ideas básicas sobre la reparación de los daños causados en la actividad judicial.

1. **Delimitación del tema**

Llega por primera vez a esta Suprema Corte el difícil y amplio tema de la reparación de los daños causados en la actividad judicial. Es la primera vez, porque en el anterior precedente sólo era motivo de agravios lo referido al monto de los daños (Compulsar LS 221-445 publicada en ED 143-385) y no se abordó la cuestión relativa a los presupuestos de la responsabilidad. Debo limitarme al análisis del caso que es motivo del conflicto, es decir, la responsabilidad de los jueces y del Estado en una causa civil, en la que un tercero, acreedor hipotecario, se ha visto privado de un porcentaje del monto total de la liquidación de su crédito, por haberse aprobado una liquidación y ulterior proyecto de distribución que dio fundamento al libramiento de cheques (sobre los montos obtenidos en la subasta) a favor de personas distintas al acreedor hipotecario.

El caso planteado no tiene una previsión legal expresa que lo resuelva en las leyes sustantivas. No hay (ni en el ámbito de lo constitucional, ni en el ámbito de la legalidad nacional), una norma general que prevea -para todo el país- la reparación de los daños y perjuicios derivados de actuaciones judiciales.

La delimitación del tema se impone no sólo por la técnica propia de las sentencias, sino porque, como dice Mauro Cappelletti siguiendo a Edmund Burke, la responsabilidad teórica, como cualquier otra abstracción, no tiene sentido; ella debe ser referida a algo concreto (Cappelletti, Mauro, La responsabilidad de los jueces, trad. S. Amaral, La Plata, ed. Platense, 1988, pág. 21; y Giudiciirresponsabili? Studio comparativo sullaresponsabilitàdeigiudici, Milano, ed. Giuffrè, 1988, pág. 3).

Aclaro, entonces, que no está en juego el art. 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Para este tema ver Colauti, Carlos E., "El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional", LL 1995-B-1035; del mismo autor, "El derecho a indemnización por error judicial", en obra colectiva dirigida por G. Bidart Campos, "Estudios sobre la reforma constitucional de 1994", Bs. As., Ed. Depalma, 1995, pág. 117).

Tampoco ha sido discutida la constitucionalidad de los arts. 2º y 224 del CPC de Mendoza que facultan a demandar directamente a los jueces sin necesidad de desafuero previo, "por los daños que causaren por mal desempeño de sus funciones, cuando se demuestre falta de probidad en el uso de sus facultades".

**2. Otra aclaración previa necesaria a los efectos del principio de congruencia.**

Tanto en el derecho comparado como en la doctrina y jurisprudencia nacional se admite la existencia de supuestos en los que sólo el Estado (y no los jueces) puede responder de daños causados en la actividad judicial. A veces, esta posibilidad se presenta respecto de algunos sectores particulares; por ej., una ley francesa de 1964 establece la responsabilidad del Estado (no de los jueces) por los daños causados al menor bajo tutela civil (para este tema ver Bon, Pierre, La responsabilidad por actos del poder judicial en Francia, en Propiedad, expropiación y responsabilidad, obra colectiva coordinada por Barnés, Javier, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 997). Otras veces, la diferencia se predica del régimen general, especialmente respecto a los factores de atribución y las eximentes que son su consecuencia; así, por ej., un juez, para justificar sus atrasos o los errores que se cometan en su juzgado, podría ampararse en la precariedad de los medios disponibles, en el exceso de trabajo etc.; por el contrario, estas razones no pueden ser invocadas por el Estado sobre quien recae el deber de dar a los habitantes de la Nación una justicia eficiente (Arazi, Roland, Responsabilidad de los jueces, del Estado y de los abogados, ED 160 - 743).

En el sublite, en cambio, el modo como ha sido trabada la litis me impone una opción de hierro: o jueces y Estado responden solidariamente o ninguno de ellos responde. En efecto, al demandar, el actor dijo expresamente que demandaba al Estado "en su condición de responsable solidario de los actos y resoluciones desarrollado por los magistrados que integran el Poder Judicial de la provincia"; que "la omisión de notificar mediante cédula y en practicar una liquidación que conforme al art. 258 inc. IV atendiera a mi privilegio hacen responsable al tribunal demandado y solidariamente a la provincia de Mendoza"; "que esta Corte resulta ser el tribunal con competencia para entender en este juicio por tratarse el tribunal demandado de un tribunal colegiado".

De esta plataforma fáctica-normativa se ha defendido el Estado; escapar de estos límites y atribuir la responsabilidad directa al Estado por el mal funcionamiento del servicio (u otra causa) y no por el hecho de los funcionarios, implicaría violar el derecho de defensa del Estado provincial, que no tuvo oportunidad de defenderse de otros factores de atribución no invocados por la actora en el relato de los hechos; en efecto, el actor no imputa al Estado un factor de atribución ni menciona una causa del daño diferente a la imputada a los jueces; insisto: la demanda contra el Estado se funda en ser responsable de la actividad dañosa cumplida por los jueces y no en una causal distinta de imputación (por ej., para los daños derivados de dilaciones indebidas, la mala organización del servicio; para este tema, ver, entre muchos, Jiménez Rodríguez, Andrés, La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia, Granada, Impredisur, 1991, págs. 121 y ss.; en nuestro país, fallo de la Cám. Nac. Civ. y Comercial Federal sala 1º, 21/10/1993, Volpato y otros c/ Ministerio del Interior JA 1994-III-109, caso de una prisión preventiva que resultó excesiva -seis años- por defectos del sistema judicial; Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 4º, 9/6/1994, Bodegas y Vdos. Giol c/ Estado Nacional, JA 1995-IV-153; pérdida de documentación en la sede del tribunal).

**3. Preliminares.**

Carnelutti decía hace más de treinta años: "El peligro del error judicial es como una gran nube que obscurece el cielo del Derecho procesal" (cit. por Vanni, Roberto, Nuoviprofilidellariparazionedell'erroregiudiziario, Padova, Cedam, 1992, pág. 86). A los seres humanos nos gustan los cielos claros; por eso, una demanda contra los jueces (o el Estado) con fundamento en el error judicial, perturba los espíritus más serenos.

El tema es extremadamente difícil y "presupone elecciones de fondo y de debate en numerosas direcciones" (Scotti, Luigi, La responsabilitàciviledeimagistrati, Milano, ed. Giuffrè, 1988, pág. 2). Estos caracteres justifican la existencia de una profusa bibliografía europea sobre la materia (A vía de ejemplo, y exclusivamente para Italia, ver Mele, Vittorio, La responsabilità disciplinare deimagistrati, Milano, ed. Giuffrè, 1987. Para la doctrina anterior al referendum de Noviembre de 1987, ver I Referendum: independenza e responsabilità del magistrato. Atti del ConvegnoNazionalepromossodall' AssociazioneNazionaleMagistrati- Sezione del Veneto e dalla GiuntaRegionale del Veneto, Venezia 5/7/1986, bajo la dirección de Ennio Fortuna y Antonio Padoan, Cedam, Padova, 1987; Cappelletti, Mauro, La responsabilidad de los jueces, trad. de S. Amaral, La Plata, ed. Jus. 1988 y Giudiciirresponsabili ? Studio comparativo sullaresponsabilitàdeigiudici, Milano, ed. Giuffrè, 1988; la obra se publicó originariamente con el título "WhowatchestheWachmen?"; Comoglio, Luigi P., Direzione del processo e responsabilità del giudice, Riv di DirittoProcessuale, Padova, ed. Cedam, vol. XXXII, 1977, pág. 14; Chiometi, Filippo, II XVI Congressodellaassociazionenazionalemagistrati (Riflessioni su potere e responsabilità del giudici), Riv. delDirittoCommerciale e del DirittoGeneraledelleObbligazioni, anno LXXIV, 1976, pág. 169; De Vita, Anna, A maliestremiprudentirimedi: la responsabilità del giudiceneldirittofrancesetral'eredita'delpassato e le soluzioni del regimeodierno. Quadrimestre, 1985 nº 3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 394; Ferri, Giovanni B., Responsabilità del giudice e garanzie del cittadino, Quadrimestre, 1985 nº 3, Milano. ed. Giuffrè, pág. 355; Martino, Roberto y Rossi, Riccardo, Giurisdizione e responsabilità (cronaca di un convegno), Riv di DirittoProcessuale, Padova, ed. Cedam, vol XLII, 1987, pág. 960; Pellegrino, Giuseppe, La prassi del tribunalifallimentari e la responsabilitàcivile del magistrato, IlDirittoFallimentare, annata LXII nº 6, Nov.Dic. de 1987, pág. 685 pp; del mismo autor, L'audienzafallimentare e la responsabilità del giudice. IlDirittoFallimentare, annata LXII, Padova, Cedam, 1987 nº2/3 pág. 342 pp; Pizzorusso, Alessandro, La responsabilità del giudice, Quadrimestre, 1985 nº 3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 385; Scarpelli, Uberto, Le porte dellastalla, Quadrimestre, 1985 nº3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 378; Trimarchi, Pietro, La responsabilità del giudice, Quadrimestre, 1985 nº 3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 366; Vigoriti, Vincenzo, Il problema dellaresponsabilità del giudicetramodelli di CommonLaw e modellicontinentali, Quadrimestre, 1985 nº3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 435; Walter, Gerhard, La responsabilità del giudiceneldirittotedesco, Quadrimestre, 1985 nº 3, Milano, ed. Giuffrè, pág. 441; Giuliani, Alessandro y Picardi, Nicola, La responsabilità del giudice, Milano, ed. Giuffrè, 1987. Para la doctrina posterior a la ley nº 117 del 13/4/1988, ver, fundamentalmente, obra colectiva dirigida por Nicola Picardi y Romano Vaccarella, La responsabilitàciviledellostatogiudice. Commentarioallalegge 13/4/1988 nº 117, Padova, Cedam, 1990; Amato, Cristina, Oservazionisullaresponsabilitàcivile del pubblicoministero, Responsabilitàcivileeprevidenza, vol. LVII nº 6, 1992, pág. 745 (la autora comenta un fallo de la Casación Italiana del 8/5/1992 que, sin embargo, no aplicó la ley de 1988 pues los hechos juzgados -cautelar trabada a pedido del Ministerio Público en un juicio penal contra Carlo Ponti sobre inmuebles de una sociedad que tenía una personalidad diferente, sin haber corrido "el velo de la personalidad-, habían sucedido en 1981. Compulsar también, Visintini, Giovanna, La responsabilitàcivile del magistrati, Contratto e impresa, 1990 nº 2, Padova, Cedam, pág. 421; Scotti, Luigi, La responsabilitàcivile del magistrati, Milano, ed. Giuffrè, 1988; Viviana, Agostino, La responsabilità del giudice. Le ragioni di una battaglia, en Garantieprocessuali o responsabilità del giudice, a cura di V. Ferrari, Milano, ed. Franco Angeli, 1989).

**4. Dos grandes sistemas del derecho comparado respecto a la responsabilidad de los jueces**.

El derecho comparado conoce, en grandes líneas, dos grandes sistemas en torno a la responsabilidad de los jueces: el de la inmunidad y el de la responsabilidad restringida.

El **sistema de la inmunidad o negatorio de la responsabilidad** se ha desarrollado, principalmente, en los países del CommonLaw (Compulsar Andrada, A. D., Responsabilidad civil de los magistrados judiciales, LL boletín del 24/7/1998). En EE.UU., incluso, se visualiza una tendencia a extender la tesis de la inmunidad a los árbitros (Ver Mettler, Andrea, Inmunidad versus responsabilidad en el proceso arbitral, RDCO, 1992, año 25, pág. 355).

El caso más paradigmático de este siglo es, quizás, **Stump c/ Sparkman, de 1978,** que rechazó la demanda deducida contra un juez que había ordenado la esterilización de una menor de 15 años, con problemas mentales, omitiendo las más elementales garantías procesales (designación de un curador, audiencia de la parte, etc. (cit. por Tawil, Guido S., La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia, Bs. As., Ed. Depalma, 1993, pág. 179 nota 585).

**a) Argumentos de la tesis de la inmunidad.**

Esta posición se funda en los siguientes argumentos:

- La inmunidad favorece la **independencia del juez, quien** de este modo puede actuar libre del temor a equivocarse.

- Normalmente, faltará la antijuridicidad, primer presupuesto de la responsabilidad; en efecto, "el derecho es lo que los jueces dicen que es", por lo que el juez siempre actuará conforme a derecho.

- El error judicial es inevitable. De no ser los magistrados inmunes a sus errores, sólo siendo mendigo o tonto, se aceptaría ser juez (caso Miller c/ Hope, cit. por Tawil, Guido S., La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia, Bs.As., Ed. Depalma, 1993, pág. 176).

- Los que acuden a la justicia asumen el riesgo del posible error, desde que los jueces son hombres y, consecuentemente, la Justicia es falible.

- Normalmente será extremadamente difícil atribuir eficacia causal a la conducta del juez, porque los pleitos se ganan o se pierden, fundamentalmente, por el modo como las partes han planteado las cuestiones.

- Lo justo es que responda quien organizó el servicio, es decir, el Estado.

- La acción enfrenta un valladar insuperable: la cosa juzgada. Decir que el juez se equivocó implica destruir toda posibilidad de seguridad jurídica; el juicio contra el juez se convierte en una instancia no prevista por los ordenamientos procesales para dejar sin efecto un pronunciamiento que ha devenido firme.

**b) Réplica a la tesis de la inmunidad.**

He sostenido antes de ahora que:

- El argumento de la independencia prueba demasiado, pues lleva de la mano a sostener la irresponsabilidad de todos los profesionales que afrontan cuestiones técnicas de especial dificultad; un médico, por ej., puede afirmar que el temor a la responsabilidad lo presiona de modo similar a una espada de Damocles que le impide ejercer libremente su profesión. Como bien ha dicho el Tribunal Supremo de España, "la situación de los jueces no tiene por qué merecer una sola perspectiva o un solo punto de vista. Los jueces se encuentran arropados jurisdiccionalmente por el manto de la independencia que nada tiene que ver con la dependencia que a los mismos atañe como consecuencia de su carácter de funcionarios" (Tribunal Supremo de España, 11/3/1996, Rev. General de Derecho, Valencia, año LII, nº 624, Setiembre 1996, pág. 10012).

- Aunque se acepte el principio según el cual "el derecho es lo que los jueces dicen que es", la juridicidad de la conducta del juez desaparece cuando su decisión es revocada.

- La afirmación de la inevitabilidad del error lleva a asimilarlo a un verdadero caso fortuito, conclusión que la lógica rechaza.

- Sostener que los litigantes han asumido el riesgo implica tener un concepto desdeñable de la Justicia, reducida a un mero servicio, sin justificación ética frente a la sociedad.

- Es verdad que los daños causados pueden obedecer a diferentes causas, pero es función del jurista desentrañar las diferentes concausas y establecer su incidencia en el resultado final. Por eso, hay coincidencia en que debe distinguirse según los actos judiciales dañosos se hayan producido en un proceso predominantemente inquisitivo o predominantemente dispositivo. En este último, la responsabilidad del Estado (y a fortiori la del juez) está muy atenuada, pues el Estado actúa como tercero que dirime una contienda patrimonial entre partes, siendo éstas quienes llevan el control del proceso a través del ejercicio de sus respectivas acciones y excepciones, en tanto que en el primero, el control está a cargo del Estado y no del imputado (Conf. Cám. Nac. Fed. Sala I Civ. y Com. 12/11/1976, Casanova c/ Gbno. Nacional, ED 71-329).

- La responsabilidad del Estado no debe excluir la del juez si se han detectado conductas individuales que, de acuerdo a las circunstancias del caso, merecen ser reparadas por quien las ha causado. Si la víctima debe tener frente a sí a dos responsables, o si sólo responde el Estado sin perjuicio de la acción recursoria, es un problema de estricta política legislativa.

- En muchos supuestos, la acción requiere la eliminación de la cosa juzgada; pero a este efecto se llega a través de los medios procesales creados para ello (recurso de revisión; acción para atacar la cosa juzgada fraudulenta, etc.).

- En suma: "ninguno de los argumentos que se han sostenido en pos de la irresponsabilidad del juez son razón suficiente para excluirla, sin perjuicio de que deban establecerse los recaudos que la presupuestan y los límites que correspondan" (Parellada, Carlos, Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional, Bs. As., Astrea, 1990, pág. 133).

Por lo demás, los jueces demandados ni siquiera han insinuado la tesis de la inmunidad. Como he dicho, nadie ha atacado la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 224 del CPC, ni los presupuestos, fáctico-normativos que los fundan (ni actora, ni demandados).

Cabe entonces analizar cuáles son estos requisitos.

**5. La antijuridicidad de la conducta. Sus efectos sobre la excepción de prescripción planteada**.

a) A veces, los daños causados en la actividad judicial a terceros guardan sustancial analogía con otros daños causados por el Estado por lo que no cabe diferencias respecto al momento en que comienza a computarse el curso de la prescripción de la acción. Así por ej., la Corte Federal ha sostenido que "el curso del plazo debe computarse a partir del momento en que el perjudicado tomó conocimiento del hecho ilícito y del daño; ese conocimiento, si bien no requiere noticia subjetiva o rigurosa sino que se satisface con una razonable posibilidad de información (toda vez que la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor, supliendo, incluso, su propia inactividad) debe ser efectivo" (CSN 1/6/1985 Hotelera Río de La Plata S.A. c/ Pvcia. de Bs. As., JA 1986-IV-107). En el caso reseñado, el hecho dañoso atribuible a la administración de Justicia era la conversión de fondos reajustables en moneda nacional, depositados en un banco, producido por un oficio que daba una orden que no tenía ningún antecedente en el expediente. En otros términos, en este caso, el daño no se atribuía a una verdadera decisión judicial sino a un acto de ejecución que no tenía como precedente un acto de decisión.

b) En el sublite, en cambio, el actor reclama los daños y perjuicios provenientes de la aprobación de una liquidación judicial y de la orden correlativa de entregar los fondos al ejecutante.

No desconozco la gran controversia en torno a si la acción de daños y perjuicios contra el Estado por errores judiciales requiere o no que previamente se deje sin efecto el acto judicial al que se atribuye la producción del daño (Para las diferentes posiciones ver, entre muchos, Amaral Dergint, Augusto, Responsabilidade do Estado por atosjudiciais, Sao Paulo, ed. Rev. dos tribunais, 1994, pág. 186 y ss.). Así por ej., el art. 517 del Código Procesal Civil del Perú parece no exigir este presupuesto cuando dispone: "La sentencia que declara fundada la demanda sólo tiene efectos patrimoniales. En ningún caso afecta la validez de la resolución que produjo el agravio". Esta solución es propiciada en nuestro país por autores de nota (Ver, entre otros, Mosset Iturraspe, Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, Santa Fe, ed. Rubinzal, 1986, pág. 214; LYNCH, Horacio, El recurso extraordinario por arbitrariedad y la responsabilidad del Estado por errores judiciales, LL 1990-D-728).

Por mi parte, he adherido a la tesis sostenida desde antiguo por la Corte Federal Argentina (Ver sentencia del 27/12/1947, LL 49-756) que afirma que "la responsabilidad en cuestión sólo es viable si el acto jurisdiccional que origina el daño es declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento, el carácter de verdad legal que ostenta la decisión impide juzgar, en tanto se mantenga, que hay error (CSN 14/6/1988, Vignone c/ Estado Nacional, Fallos 311-1008, LL 1988-E-225, ED 129-521, con nota de Bidart Campos, Germán, Responsabilidad del Estado por error judicial y prescripción de la acción para demandar indemnización y en JA 1988-III-71, con nota de Parellada, Carlos, La prescripción de la acción indemnizatoria y la responsabilidad del Estado por error judicial; conf. CSN 19/10/1995, Balda M. c/ Provincia de Bs.As., Doc. Judicial 1996-1-993, JA 1996-III-155 y LL 1996-B-311 con nota aprobatoria de Bustamante Alsina, Responsabilidad del Estado por error judicial; CSN 29/10/1996 Egües, Alberto c/ Pvcia. de Bs. As., LL 1998-A-117; voto mayoritario de la Cám. Apel. en lo Civil y Comercial de Junín, 12/8/1993, Rev. de Jurisprudencia provincial, Febrero de 1994, año 4 nº 1 pág. 29, ED 154-543 y JA 1994-I-297; Cám. Nac. Fed. Contencioso-administrativo sala IV, 5/4/1994, Perla c/ Estado Nacional, Doc. Jud. 1995-1-105 y LL 1994-E-257, con nota de Cincunegui, Juan de Dios, Responsabilidad del Estado por actos judiciales).

En suma, conforme esta posición no es posible calificar como ilegítimo en un juicio civil por responsabilidad contra el juez lo que se ha tenido por válido y legal en otro juicio (Cám. Nac. Civ. y Com. Federal sala 1º, 21/10/1993, Volpato José y otros c/ Ministerio del Interior, JA 1994-III-109, LL 1994-C-553 y ED 157-555, con nota laudatoria de Bidart Campos, Germán, ¿Error judicial indemnizable, o qué?). Consecuentemente, en tanto se mantenga la inmutabilidad de la cosa juzgada, no es posible admitir la acción indemnizatoria, la cual sólo será viable implantándose el procedimiento previo de la revisión de la sentencia para comprobar su error manifiesto (Cám. Nac. Fed. Sala I Civ. y Com., 12/11/1976, Casanova c/ Gbno. Nacional, ED 71-329. Conf. Colautti, Carlos, Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales, Santa Fe, ed. Rubinzal, 1995, pág. 120).

"Si para obtener el resarcimiento de eventuales daños derivados de un pronunciamiento judicial firme -por hallarse consentido, confirmado, ser irrecurrible o no haber sido atacado por los limitados medios que autorizan su revisión- pudiesen otros jueces valorar nuevamente las circunstancias de la causa para determinar si hubo error en la anteriormente tramitada, no se verían estos últimos exentos de la posibilidad de cometer un nuevo error. Como ha dicho esta Corte en recordado fallo, si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte y, de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie que jamás terminaría porque jamás podría hallarse un tribunal en que no fuera posible el error. Habría que establecer por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía (Fallos 12-134)" (CSN, 19/10/1995, Balda M. c/ Provincia de Bs. As., Doc. Judicial 1996-1-993, JA 1996-III-155 y LL 1996-B-311 con nota aprobatoria de Bustamante Alsina, Responsabilidad del Estado por error judicial; conf. en lo sustancial, T.S. Justicia de Córdoba, 6/10/1992, Ramaciotti c/ R.V. de M., Foro de Córdoba nº 13, 1992, pág. 127).

Es también el criterio del Supremo Tribunal de España que resuelve: "en las demandas de declaración de error judicial no puede desconocerse la santidad de la cosa juzgada, intentando reproducir las cuestiones ya debatidas y resueltas (Trib. Supremo de España, sala 1º, 1/3/1996, Rev. General de Derecho, Valencia, año LIII, Nº 628/629, Enero-Febrero de 1997, pág. 242, con nota de María Luisa Atienza Navarro).

c) Esta posición tiene importantes consecuencias en materia de prescripción. En efecto, si la acción no nace mientras no haya caído la decisión errónea, el plazo no comienza a correr sino a partir del dictado de la decisión que revoca la anterior (CSN 19/10/1995, Balda M. c/ Provincia de Bs. As., Doc. Judicial 1996-1-993, JA 1996-III-155 y LL 1996-B-311 con nota aprobatoria de Bustamante Alsina, Responsabilidad del Estado por error judicial); por esa razón es acertada la decisión que resuelve que "corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción si la remisión que efectúa a la naturaleza declarativa de la resolución recaída en un habeas corpus constituye una afirmación dogmática, pues lo cierto es que la acción para reclamar los daños y perjuicios derivados de la detención no pudo comenzar a correr mientras no se hizo lugar al habeas corpus que declaró la ilegitimidad de la detención".

d) Como lo recuerda la Procuradora General Subrogante, la sentencia que declaró nulo el auto de fs. 347/349 de los principales y los actos procesales a partir de la liquidación de fs. 307 se remonta al 29/9/1993 y fue notificada al recurrente el 28/10/1993. En consecuencia, en el mejor de los casos para los demandados, aun cuando se estimara con gran rigor ritual y equivocadamente que toda la actividad cumplida ante la Sala Administrativa de esta Corte no tuvo ningún efecto sobre el curso de la prescripción (ni interruptivos ni Suspensivos), la demanda se habría interpuesto, indudablemente, como máximo, el 28 de Setiembre de 1994 (auto de fs. 22), o sea, cuando ni siquiera había transcurrido un año.

**6. La imputabilidad personal del hecho y la defensa de falta de acción**.

Sostiene el Magistrado Rafael Ferrisi que la demanda fue interpuesta contra quienes "suscribieron y avalaron las entregas al ejecutante" y que él no ha firmado ninguna de las órdenes de pago que instrumentan la presunta errónea entrega de fondos; que la circunstancia de haber rubricado el auto de fs. 318 no puede operar responsabilidad alguna porque el cumplimiento de la entrega de los fondos se encontraba subordinada y condicionada a la previa notificación a las partes, conducta que no estaba a su cargo hacer cumplir por no ejercer la presidencia del tribunal. Defensa similar esboza el magistrado Seoane, cuando afirma que los primeros cheques que él suscribió no vulneraron el crédito del actor pues hasta ese momento el dinero depositado alcanzaba para cubrir íntegramente su crédito.

Está fuera de duda que la responsabilidad es personal de cada uno de los magistrados; pero aún así, la defensa no puede prosperar. La demanda, leída de buena fe, imputa el daño a los jueces que realizaron todos los actos necesarios para culminar en la entrega de los fondos al acreedor laboral y a los profesionales intervinientes. Es evidente que el primer acto que desencadena causalmente los posteriores es la aprobación de la liquidación de fs. 318, suscripta por los tres magistrados sin que se hubiese notificado al acreedor ninguna actividad previa necesaria para llegar a esa aprobación; adviértase que el decreto de fs. 307 da vista de la liquidación "a las partes" no haciendo mención alguna a los "interesados"; lo cierto es que después del decreto de fs. 154 ningún acto judicial dispuso expresamente la notificación al hipotecario.

7. **El factor de atribución**.

a) La exigencia de un factor de atribución.

El actor afirma que "la responsabilidad del Tribunal demandado está determinada por la procedencia del recurso de inconstitucionalidad".

Recuérdese, sin embargo, que la Corte Federal Argentina ha resuelto que "la mera revocación o anulación de la resolución judicial no otorga derecho a la indemnización; **es menester acreditar cuál es la falta de servicio imputado a los órganos estatales, individualizando las circunstancias del caso que indican que el ejercicio ha sido irregular**" (CSN 13/10/1994, Román c/ Estado Nacional JA 1995-I-263 y LL 1995-B-437, con nota aprobatoria de Bustamante Alsina, Jorge, La responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional).

b) El factor de atribución en el Código Procesal Civil de Mendoza.

El art. 2º del Cód. Procesal Civil de Mendoza prevé la responsabilidad del juez por los daños **que causare por mal desempeño de sus funciones** cuando se demuestre "falta de probidad" en el uso de sus facultades.

c) El factor de **atribución en la legislación comparada.**

Sin entrar a discutir si el legislador provincial tiene o no atribuciones constitucionales para regular esta responsabilidad, lo cierto es que el sistema del Código Procesal de Mendoza, conforme el cual no todo error judicial es indemnizable sino que es menester de un factor de atribución que, al parecer, contiene un plus respecto del típico factor subjetivo (la culpa), no es exclusivo del derecho procesal de la provincia, sino que viene precedido de una fuerte tradición legislativa en el derecho comparado.

- Remontémonos al Código Procesal Civil francés de 1806; los arts. 515 y 516 regulaban la llamada prise à partie; conforme a esta figura, el juez respondía sólo en casos de dolo; se excluía cualquier responsabilidad culposa del juez, por grave y grosera que fuese la negligencia (Compulsar Díez Picazo, Ignacio, Poder judicial y responsabilidad, Madrid, ed. La Ley, 1990, pág. 185 y ss.).

- La solución fue seguida, casi al pie de la letra por el Código Procesal Civil italiano de 1865, según el cual el magistrado respondía en casos de:

\* dolo, fraude o concusión;

\* denegación de justicia, entendiendo que ésta existía si transcurrían dos meses sin que el juez proveyera algún asunto del proceso, después de haberle instado dos veces a hacerlo.

Otras limitaciones a la demanda eran:

\* La competencia por razón de la materia pertenecía al juez inmediato superior al juez demandado.

\* Se exigía una autorización para proceder, un filtro preventivo consistente en que el mismo tribunal competente debía autorizar o rechazar la demanda, tras una deliberación secreta y sin oír a las partes.

El sistema nunca tuvo aplicación práctica; Mortara decía: "es necesario rendir tributo a la verdad y admitir que esta institución es la más inútil e ilusoria de las contenidas en el código".

Posteriormente, el llamado "Código Rocco" (1930), autorizó una indemnización a cargo del Estado, de carácter asistencial y no reparatorio, si se cumplían estos recaudos:

\* un error judicial nacido de una sentencia condenatoria firme, que había sido dejada sin efecto en virtud de un juicio de revisión;

\* privación de libertad de, al menos, tres meses.

El damnificado no tenía un verdadero derecho subjetivo a la reparación; simplemente, el Estado se autoimponía el deber de socorrer a aquellas personas (y sus familias) que hubiesen quedado en un especial estado de pobreza, como consecuencia de una condena más tarde revisada (Para la evolución del tema en el derecho italiano ver Vanni, Roberto, Nuoviprofilidellariparazionedell'erroregiudiziario, Padova, Cedam, 1992, pág. 1 y ss.; Cirillo, Giapiero Paolo y Sorrentino, Federico, La responsabilità del giudice, Napoli, Jovene ed., 1988, pag. 5 y ss.).

Esta solución debió cambiar, necesariamente, con la sanción de la nueva Constitución Italiana, cuyo art. 24, última frase dispone: "La ley determina las condiciones y modos para la reparación de los errores judiciales". Por su parte, el art. 28 del mismo cuerpo legal dice: "Los funcionarios y los dependientes del Estado y de los entes públicos son directamente responsables según la ley penal, civil y administrativa, de los actos realizados en violación del Derecho. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos".

En cumplimiento de estas disposiciones, se modificaron los códigos de procedimientos (penal y civil) que establecieron un verdadero derecho a ser indemnizado, aunque con importantes restricciones.

En cuanto al ordenamiento procesal civil, el art. 55 decía: "El juez es civilmente responsable sólo: 1) Cuando en el ejercicio de sus funciones se le imputa dolo, fraude o concusión; 2) Cuando sin justo motivo rehusa, omite o retrasa proveer sobre demandas o peticiones de las partes, o, en general, de realizar un acto de su ministerio". El art. 56 establecía un sistema de autorización previa del Ministerio de Justicia y luego la designación del juez competente por la Corte de Casación. En función de todos estos requisitos, Capelletti decía que para demandar al juez (y también al Ministerio Público) este código exigía "ir dos veces a Roma" (para que el Ministro diera la autorización y luego para que la Casación designara el juez); estas normas resultaban de dudosa constitucionalidad frente al art. 28 ya transcripto.

Por eso, tres disposiciones del código de procedimientos, (los arts. 55, 56 y 74) fueron sometidas a un referéndum abrogatorio; la intención era que la responsabilidad de los jueces se rigiera por la de los funcionarios públicos en general. La Corte Constitucional declaró constitucional la convocatoria al referéndum. La pregunta era: ¿Quiere la abrogación de los arts. 55, 56 y 74 del Código de Procedimiento Civil aprobado por decreto del 28/10/1940 Nº1443?. La respuesta fue "sí" (Sentencia Nº 26 del 16/1/1987, transcripta en I Referendum: independenza e responsabilità del magistrato. Atti del ConvegnoNazionalepromossodall' AssociazioneNazionaleMagistrati - Sezione del Veneto e dalla GiuntaRegionale del Veneto, Venezia 5/7/1986, bajo la dirección de Ennio Fortuna y Antonio Padoan, Cedam, Padova, 1987, pág. 227).

El referéndum generó una polémica altamente politizada desde que, lo que realmente se ventilaba, era el papel de la magistratura italiana; ciertos grupos políticos tenían -y tienen- desconfianza en una magistratura que devino "demasiado independiente" (Díez Picazo, Ignacio, Poder Judicial y responsabilidad, Madrid, ed. La Ley, 1990, pág. 183 nota 4).

Como resultado de ese referéndum, el 13/4/1988 se sancionó la Ley nº 117 referida al "resarcimiento de los daños causados en el ejercicio de la función judicial y a la responsabilidad civil del magistrado", considerada reglamentaria del art. 24 de la constitución.

La ley "nació de una profunda tensión y de un sufrido camino parlamentario" (Nacci, Paolo Giocoli, La responsabilitàrisarcitoria del magistrato prima e dopo la riforma: problema di costituzionalità, Studi in onori di Vittorio Ottaviano, Milano, ed. Giuffrè, 1993, vol. II pág. 1370).

Según el nuevo ordenamiento "quien ha sufrido un daño injusto por efecto de un comportamiento, un acto o un proceso judicial, desarrollado por el magistrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o por denegación de justicia puede demandar al Estado para obtener el resarcimiento de los daños patrimoniales y también de los no patrimoniales que deriven de la privación de la libertad personal" (art. 2º).

Para algunos, la ley violó la voluntad popular porque:

\* impide al particular interponer demanda contra los jueces, salvo el caso del delito criminal; en efecto, la víctima tiene acción contra el Estado; no hay acción directa contra el juez, quien sólo puede ser demandado por el Estado mediante una acción recursoria (azione di rivalsa), salvo que haya cometido un delito en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso, la víctima tiene acción contra el Estado y el magistrado (art. 13); aún más, según el criterio de la Corte de Casación la acción directa contra el juez requiere que el delito penal haya sido previamente declarado (Cas. civilesez I, 19/8/1995, Danno e Responsabilità, 1996 nº 2 pág. 257. El tribunal declara válido este filtro, como lo hizo antes la Corte Constitucional al declarar la validez de los antiguos filtros).

\* no extendió verdaderamente la responsabilidad, permaneciendo "arrinconados" los escasos supuestos en que procede.

\* consagró, de modo demasiado absoluto, la llamada "fórmula de salvaguardia" (art. 2.2) según la cual "no puede dar lugar a responsabilidad, la actividad de interpretación de las normas de derecho ni la actividad de evaluación de los hechos y de la prueba". Adviértase que en el curso del debate parlamentario se registró acuerdo prácticamente unánime sobre esta cláusula (Scotti, Luigi, La responsabilitàcivile del magistrati, Milano, ed. Giuffrè, 1988, pág. 103).

\* impuso nuevas barreras a la responsabilidad. Así por ej., previó un proceso de procedibilidad aún para la acción contra el Estado: el tribunal, escuchadas las partes, delibera en la Cámara del Consejo sobre la admisibilidad de la demanda... Si la declara admisible, dispone la prosecución del proceso ante la Corte de Apelación o la Corte de Casación (art. 5); además, la demanda debe ser interpuesta, bajo sanción de caducidad, dentro de los dos años desde el momento en que la acción era ejercible (art. 4.2).

Cualquiera sean las críticas, lo cierto es que la Corte Constitucional de Italia resolvió, mediante sentencia del 19/1/1989 que el art. 2.1. de la Ley nº 117, en cuanto exige dolo o culpa grave, no viola el art. 28 de la Constitución; los límites se fundan en la tutela a la independencia y a la imparcialidad del juez, y "la irresponsabilidad no se traduce en la deformación de los deberes fundamentales ni en la violación inexcusable de la ley o la ignorancia inexcusable de los hechos de la causa". El prestigioso tribunal sólo declaró inconstitucional cierta parte del procedimiento establecido por la ley (Cirillo, Gianpiero P. y Sorrentino, Federico, La responsabilità del giudice, Napoli, ed. Jovene, 1989 (appendice di aggiornamento) pág. 5).

Pero la cuestión no termina allí; el legislador italiano consideró conveniente tipificar la culpa grave; en otros términos, limitó la responsabilidad civil a los casos más graves de culpa grave; en tal sentido, enuncia los siguientes supuestos: la grave violación de la ley determinada por una negligencia inexcusable; la afirmación, determinada por una negligencia inexcusable de un hecho cuya existencia está incontrastablemente excluida de los actos del procedimiento; la negación, determinada por una negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulta incontrastablemente de los actos del procedimiento; la emisión de un decreto concerniente a la libertad de la persona fuera de los casos consentidos por la ley o sin motivación (Para la interpretación de estos casos ver Cicala, Mario, La responsabilitàcivile del magistrato, Milano, Ipsoa, 1988, pág. 27 y ss.; Scotti, Luigi, La responsabilitàciviledeimagistrati, Milano, ed. Giuffrè, 1988, pág. 113).

Ese error incontrastable, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia italiana con apoyo normativo, debe descartarse cuando se trata de cuestiones discutidas doctrinalmente (Ver, entre otros, Cass. Civ. 11/3/1997, ResponsabilitàCivile e Previdenza, vol. LXII Nº 5-6, Set-Dic. 1997, pág. 1138 y nota de redacción donde se encuentran otros precedentes).

- En España, la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial establece que los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando en el desempeño de sus funciones incurrieren en dolo o culpa; están legitimados para demandar los perjudicados o sus causahabientes (Escusol Barra, Eladio, Estudio sobre la Ley Orgánica del Poder judicial. La responsabilidad en la función judicial: jueces, tribunales y Estado. Posición del Ministerio Fiscal, Madrid, ed. Colex, 1989, pág. 203).

La doctrina discute si está o no vigente la Ley de Enjuiciamiento española, cuyo art. 903 exige para la procedencia de la acción, negligencia o ignorancia inexcusable; para algunos, la respuesta es negativa; consecuentemente, no se requiere que la culpa sea inexcusable; el Supremo Tribunal, en cambio, combina ambas normas y exige "dolo o negligencia o ignorancia inexcusables" (Ver, por ej., sentencia del 17/12/1996, reseñada en Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario, año LXXIV, nº 644, 1998, pág. 229; Hernández Martín, Valeriano, El error judicial, Madrid, Cívitas, 1994, pág. 65.). La acción debe interponerse dentro de los seis meses siguientes a que la sentencia se encuentre firme (art. 905 LEC). Estos inconvenientes y otros (Ver Martín Granizo Fernández, Mariano, Reflexiones sobre la responsabilidad de jueces y magistrados, en Terceras Jornadas de Derecho Judicial, Madrid, ed. del Ministerio de Justicia, 1987, pág. 1187 y ss.) hacen que en los hechos, la acción personal contra el magistrado sea difícil y los dañados sólo demanden al Estado.

Aun para la responsabilidad del Estado, con una norma amplísima como es el art. 121 de la Constitución Española ("Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley"), hay coincidencia en que no toda resolución recurrida da lugar a la indemnización; "el error debe ser palmario, patente, injustificado, manifiesto, incontrovertible, pleno e indudable, del que por su inequivocidad no pueda hacerse cuestión de modo objetivo". "En definitiva, con el mecanismo del error judicial se trata de corregir no el desacierto sino la desatención por parte del juzgador de datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica o absurda que rompe la armonía del orden jurídico" (Compulsar jurisprudencia constante en Guzmán Fluja, Vicente, El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia, Valencia, ed. Tirant lo Blanch, 1994, pág. 155). De allí que el Supremo señale que la declaración de "error judicial" a los efectos del juicio de reparación de los daños sólo puede prosperar cuando la posible falta de adecuación entre lo que debió resolverse y lo que se resolvió es tan ostensible y clara que cualquier persona versada en derecho pudiera así apreciarlo, sin posibilidad de que desde algún punto de vista defendible en derecho debiera reputarse acertada, teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso y la forma en que ordinariamente se resuelven las mismas cuestiones en casos semejantes" (Trib. Supremo de España, 15/7/1997, Rev. General de Derecho, año LIV, nº 642, pág. 2191; 14/12/1994, Rev. Jurídica Española La Ley 1995-1-141 y ss.); "debe tratarse de una equivocación crasa y elemental, perceptible socialmente por el efecto de la injusticia que producen"; el error debe ser "palmario, patente, manifiesto, indudable, craso, evidente, injustificado"; por eso, no puede identificarse con cualquier solución que opte por una interpretación distinta a la propuesta por la parte interesada; "opinar de otro modo sería tanto como afirmar que cualquier diferencia interpretativa entre la tesis judicial y la de la parte interesada provocaría un desvío atacable, cercenándose una de las savias más fructíferas y garantes de aquella independencia funcional, como es la omnímoda libertad, salvo el respeto a la ley, de los tribunales al resolver los litigios con criterios de especial entendimiento de las sanciones allí establecidas" (Tribunal Supremo de España, 15/12/1994, Rev. Jurídica Española La Ley 1995-1-341; 10/4/1995, Rev. Jurídica Española La Ley 1995-2-476). La actuación culposa -ha afirmado un prestigioso autor- "debe ser manifiesta, para que sea cohonestable con la voluntad negligente o la ignorancia inexcusable" (Cit. por Montero Aroca, Juan, Independencia y responsabilidad del juez, Madrid, Cívitas, 1990, pág. 220).

No ignoro que ninguno de estos calificativos permiten dar un concepto objetivo del error judicial pero, como ha sostenido calificada doctrina hispana, la razón de la dificultad para hallar una definición objetiva se encuentra "en la propia naturaleza de la relación existente entre los elementos determinantes, que no son absolutos" (Bonet Navarro, Angel, Error judicial; carácter y fundamento. Omisión en la ratio decidendi de la normativa que debió aplicarse a la cuestión planteada para resolverla conforme a derecho, en comentario al fallo del Tribunal Supremo del 31/12/1996, Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil, Abril/Agosto 1997 nº 44, pág. 529).

- Conceptos análogos se vierten en la jurisprudencia francesa. Así se ha sostenido que la culpa grave a la cual está sometida la responsabilidad del Estado es aquella cometida bajo la influencia de un error tan grave que un magistrado normalmente cuidadoso de sus deberes no hubiese incurrido en él, o aquel que revela un comportamiento anormalmente deficiente (Compulsar Cadiet, Loïc, Droitjudiciaire privé, La semainejuridique, 30/11/1994, nº 48 pág. 516, chroniquenº 3805), tal, por ej., el caso de la declaración de quiebra de oficio de una sociedad, por el solo hecho de tener el mismo síndico que otra quebrada con anterioridad (Caso relatado por Compulsar Cadiet, Loïc, Droitjudiciaire privé, La semainejuridique, 13/4/1994, nº 15 pág. 182, chroniquenº 3755).

- En Alemania, el art. 34 de la Ley Fundamental (G.G.) dice: "Si alguno, en el ejercicio de una función pública a él confiada, comete una violación de un deber de su oficio en relación a un tercero, es responsable primariamente el Estado o el ente público a cuyo servicio se encuentra. En el caso de dolo o culpa grave, es procedente el regreso. Para el resarcimiento del daño y para la acción de regreso no puede ser excluida la competencia del juez ordinario.

Por su parte, el art. 839 del BGB dispone:

"(1) Si un funcionario público comete, con dolo o con culpa, una violación de un deber de su oficio en relación a un tercero, debe resarcir el daño así causado. Si el funcionario público ha actuado sólo con culpa, es responsable sólo si el damnificado no puede obtener el resarcimiento de otro modo.

(2) Si el funcionario público viola su deber al pronunciar una sentencia, responde del daño sólo si configura un delito. Esta disposición no se aplica a la omisión o al retardo en el cumplimiento de los deberes de su oficio.

(3) El resarcimiento no se debe si el damnificado ha omitido, con dolo o con culpa, evitar el daño mediante una vía de impugnación".

Además de estas disposiciones, una ley del 8/3/1971 sobre indemnización por medidas de persecución penal (StrEG), modificada por leyes del 2/3/1974, 9/12/1974 y 27/1/1987, prevé, entre otras indemnizaciones, la que repara el haber estado en prisión provisional, si luego se decretó la absolución, el sobreseimiento o la denegación de la apertura del juicio oral (Ver estos datos en Aroca, Juan, Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial, Madrid, ed. Tecnos, 1988, pág. 88).

Una breve referencia al derecho latinoamericano: el art. 509 del Código Procesal Civil de Perú de 1993 dispone que el juez responde cuando causa daño a las partes o a terceros, al actuar con dolo o culpa inexcusable, sin perjuicio de la sanción administrativa o penal que merezca. El juez incurre en culpa inexcusable cuando "comete un grave error de derecho, hace interpretación insustentable de la ley o causa indefensión al no analizar los hechos probados por el afectado".

**d) El factor de atribución en la doctrina nacional.**

En nuestro país, aún los autores que aceptan los criterios más amplios respecto a la responsabilidad de los jueces y del Estado por los errores judiciales, **estiman que debe tratarse de errores "supinos" o "inexcusables**" (Ver Peyrano, Jorge, Anotaciones sobre la responsabilidad aquiliana derivada de errores judiciales, en Tácticas en el proceso civil, Santa Fe, ed. Rubinzal, 1984 pág. 109; del mismo autor, Responsabilidad civil por errores judiciales, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, obra colectiva en homenaje al Dr. A. A. Alterini, Bs. As., Perrot, 1997, pág. 473. El autor cita en su apoyo el art. 40 del Cód. Proc. Civil de Colombia).

Concretamente, con relación a los daños provenientes de la prisión preventiva revocada, se afirma que el "**error tiene que tener el grado de inexcusable.**

o, sea ser el producto de **dolo, negligencia, imprudencia o impericia no excusable,** de lo contrario se estaría exigiendo al Estado una responsabilidad independiente de estos factores de atribución subjetiva, lo que importaría desconocer la naturaleza de la actividad judicial comprometida. **En otras palabras "no puede pedírsele al juez que no se equivoque, sino que ponga toda la diligencia exigible según su oficio en no equivocarse"** (Bossert, Gustavo y Márquez Urtubey, Luis, Indemnización por prisión preventiva ilegítima, en Responsabilidad civil por errores judiciales, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, obra colectiva en homenaje al Dr. A. A. Alterini, Bs. As., Perrot, 1997, pág. 468).

Aun los autores que admiten con amplitud esta responsabilidad y que, en abstracto, sostienen que no hay que distinguir la culpa en grados, terminan por concluir que "los jueces encargados de enjuiciar la labor de otros magistrados no han de perder de vista la posibilidad inductiva y la opinabilidad de ciertas cuestiones jurídicas" "y que hemos de cuidarnos que estos juicios se salgan de madre, de su exageración, de su hipertrofia, porque ello conllevaría un grave riesgo para la serenidad y aún la templanza de los magistrados a quienes se ha confiado el desempeño de una de las tres funciones del Estado" (Andrada, A. D., Responsabilidad civil de los magistrados judiciales, LL boletín del 24/7/1998).

En mi opinión, en nada obsta que el código no haya aceptado la graduación de las culpas. El rechazo, como tantas veces lo ha explicado la doctrina nacional, es a la graduación en abstracto, pero no a la merituación en concreto; en efecto, también en el denunciante exigimos una culpa casi inexcusable, pues de lo contrario ningún ciudadano prestaría colaboración con el aparato judicial y policial. Por eso, el proyecto de reformas del código civil de 1992, receptando el criterio subyacente en la jurisprudencia nacional y extranjera, previó en el art. 111 que "el denunciante o querellante responde por los daños derivados de la falsa denuncia si se acredita que no había razones justificables para creer que el damnificado estaba implicado. Consecuentemente, no puede esgrimirse que existe violación del principio de igualdad ante la ley; no se trata en forma desigual a las personas en sí mismas sino a la función que ejercen o actividad que desarrollan; así lo declaró, como he anticipado, el Tribunal Constitucional italiano en su sentencia del 14/3/1968 al afirmar que es constitucionalmente legítimo limitar la responsabilidad de los jueces (puede limitarse, pero no excluirse totalmente) porque la singularidad de las funciones jurisdiccionales y la naturaleza de los procedimientos pueden sugerir condiciones y límites a su responsabilidad.

En suma: "en la apreciación de la existencia de la culpa hay que ser prudente, hay que tener en cuenta todas las circunstancias del caso, entre las que se destacan los hechos conocidos por el juez según las actuaciones, el juego del principio dispositivo, etc. Es que la laxitud en la apreciación de la prueba de la culpa puede llevar al peligro de la proliferación libérrima de las demandas de daños y perjuicios en contra de los jueces, lo que, sin duda, puede afectar la independencia del Poder Judicial" (Parellada, Carlos, Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional, Bs.As., Astrea, 1990, pág. 151).

**e) El error y la culpa.**

A esta altura quizás cabe distinguir entre error y culpa. La culpa es el parámetro para valorar un determinado comportamiento y puede o no ser la causa del error. En el supuesto de error inexcusable, la culpa será normalmente la causa que ha llevado a ese resultado (Atienza Navarro, María Luisa, La responsabilidad civil del juez, Valencia, ed. Tirant Lo Blanch, 1997, pág. 59). Aunque con diferentes argumentos pero igual resultado, se ha sostenido que la cuestión no se relaciona tanto con la gradación de las culpas como con la inexcusabilidad del error (Parellada, Carlos, Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional, Bs. As., Astrea, 1990, pág. 150).

**8. La culpa de la víctima como causal de eximición**.

Sea cual sea el factor de atribución -objetivo o subjetivo- se sostiene unánimemente que la conducta culposa de la víctima que actúa como causa o con causa del daño es eximente total o parcial de la responsabilidad (Ver, entre muchos, CSN 4/11/1986, Garda Ortiz c/ Estado Nacional, ED 122-3456, con nota de Cassagne, Juan Carlos, La responsabilidad del Estado por error judicial; supuesto de una prisión preventiva no recurrida, dándose el procesado a la fuga).

La conducta omisiva de la víctima en el uso de los remedios procesales como elemento causal excluyente de la responsabilidad ha sido usado, análogamente, en materia de procedimientos administrativos. En tal sentido la Corte ha dicho que "Si bien quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular, es dable requerir un mínimo de diligencia por parte de los administrados, utilizando los recursos que las normas legales vigentes ponen a su disposición" (14/11/1996, Tecnobrton SA c/ Administración Nacional de Aduanas y otro, JA 1997-III-183).

9. **Otros precedentes jurisprudenciales argentinos de la Corte Federal**.

a) Las demandas contra los jueces han sido, hasta ahora, muy escasas en Argentina. Incluso, en los juicios por responsabilidad del Estado por los errores judiciales, una importante tendencia jurisprudencial afirma que no corresponde citar al juez interviniente, sin perjuicio de las acciones recursorias que el Estado pueda iniciar ulteriormente (Cám. Nac. Fed. Contencioso administrativo, sala III 12/4/1983, Duhalde, Luis c/ Gbno. Nacional, LL 1983-C-497).

Cabe mencionar, como rara avis, una demanda iniciada contra la jueza titular del juzgado, que luego se amplió contra el Estado Nacional; en la sentencia no está claro por qué la parte dispositiva condena sólo al Estado. En el caso, la procedencia de la demanda se funda en que la magistrada actuó caprichosa y arbitrariamente. En efecto, la condenada en costas había depositado los honorarios regulados al perito. Cuando éste solicitó se librara cheque a su orden, la magistrada denegó varias veces su petición, sin fundamentación; en determinado momento, el perito reiteró el pedido de cheque y pidió expresamente que la decisión denegatoria se motivara; al mismo tiempo, planteó revocatoria y apelación en subsidio. En esa etapa, el tribunal, sin decir por qué, cambió de opinión y ordenó librar el cheque. Durante todo el tiempo en que, pese a los reiterados pedidos, se negó a liberar los fondos, la moneda depositada se depreció y el tribunal negó derecho a reajuste en contra de los condenados en costas pues ellos habían depositado en término. El perito inició entonces una acción para ser resarcido de los perjuicios producidos por la actuación arbitraria del tribunal. La demanda fue acogida: "cuando sin causa alguna, ni de hecho ni de derecho, se niega la entrega de un cheque a pesar de que el deudor ha depositado el dinero y también, sin dar explicación se modifica el criterio, y la demora ha producido un daño cierto, debe indemnizárselo" (Juzgado Nacional de 1º instancia en lo contencioso administrativo federal Nº 4, 12/8/1993, Spagnoletti c/ Estado Nacional, ED 157-565).

b) Las demandas contra el Estado en procesos civiles tampoco son muy numerosas; sin embargo, del conjunto de sentencias dictadas es posible extraer algunas ideas dominantes. Recuérdese los siguientes antecedentes:

- CSN, 4/6/1985, Hotelera Río de La Plata SA c/ Pvcia. de Bs. As., ya citado: se condenó a la provincia por el daño producido por la firma errónea de un juez en un oficio que disponía convertir en moneda nacional el depósito oportunamente realizado por el recurrente en bonos reajustables, sin orden judicial previa que lo dispusiese (JA 1986-IV-107).

- CSN, 10/9/1985, Cía. Financiera SIC S.A. c/ Santa Cruz (Fallos 307-1669 y ED 116-664). La Corte afirma: "la comprobada preexistencia de un derecho real de garantía, instrumentado mediante escritura pública y debidamente notificado al deudor del crédito, de todo lo cual tuvo conocimiento, debió mover al magistrado interviniente, como resultado de un elemental recaudo procesal, a dar intervención a su titular en el trámite del juicio y no disponer la entrega de los valores provenientes de los certificados afectados por esa garantía máxime si se tienen en cuenta los alcances de la prelación que le acuerda el art. 582 del Cód. de Comercio. Al no hacerlo, frustró el derecho de los actores y su conducta compromete la responsabilidad del Estado provincial, sustentada en el art. 1112 del CC".

El caso guarda similitud pero no analogía sustancial con el sublite; en el sometido a decisión, a diferencia del precedente, el tribunal dio intervención al acreedor hipotecario, quien se presentó y constituyó domicilio, discutiéndose si esto era suficiente o no para invocar su privilegio y para ser notificado de los trámites procesales vinculados a la liquidación y distribución.

- CSN, 16/12/1986, Etcheverry c/ Pvcia. de Bs. As. (ED 126-303 y Fallos 308-2494): se condenó al Estado provincial por el levantamiento irregular de una cautelar, ordenada por un juez nacional en lo civil, habiendo sido la precautoria dispuesta por un juez provincial en un juicio de colación. La Corte sostuvo que "la irregularidad de la orden judicial que implicó el cumplimiento defectuoso de las funciones propias del magistrado, compromete la responsabilidad estatal".

- CSN, 16/3/1989, Videla Cuello c/ Provincia de La Rioja (Fallos 312-316). El tribunal dijo que "la frustración de la garantía que significaba el embargo por la irregular orden judicial disponiendo su levantamiento constituye un daño cierto, que debe ser indemnizado, y el valor del inmueble sometido a la medida cautelar es, en los términos de la sentencia dictada en el juicio de disolución de la sociedad que no pudo cumplirse, el límite de la reparación patrimonial a otorgar, valor que debe considerarse al tiempo que, como consecuencia de la errónea resolución judicial, se produjo la frustración de la garantía".

- CSN, 13/10/1994, Román c/ Estado Nacional (JA 1995-I-263, LL 1995-B-437, con nota aprobatoria de Bustamante Alsina, Jorge, La responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional y en Diálogo con la jurisprudencia, año III nº 6, Lima, 1997, pág. 273, con igual comentario); se rechaza la demanda interpuesta por una persona que, en razón de la orden judicial dictada a petición de la Aduana en un proceso de contrabando, no había podido usar la maquinaria objeto de la cautela. El renombrado jurista que comenta el fallo concluye, adhiriendo al voto del Dr. Bossert, que "únicamente puede admitirse la responsabilidad estatal si el daño es la consecuencia de la actividad que lo generó, y entonces sólo debe un resarcimiento si aquél resulta de una actividad ilícita por falta de servicio o por error judicial irreparable imputable a dolo o culpa en la ejecución del acto judicial declarado ilegítimo".

- CSN, 4/5/1995, De Gandía B. c/ Provincia de Bs. As., (LL 1996-D-79, con nota aprobatoria de Farah, Mario Rejtman, Responsabilidad del Estado por omisión judicial: una tendencia que se expande): se condena a la provincia de Bs. As., por la omisión procesal en que incurrió el poder judicial local que no notificó a las autoridades pertinentes la orden de dejar sin efecto el oportuno pedido de secuestro de un automotor, omisión que implicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias.

**II. La aplicación de estos principios al sublite**

Para determinar si en el caso existe culpa de los jueces intervinientes con el alcance antes establecido y, en su caso, si ha existido culpa de la víctima en relación causal, puede servir analizar las siguientes cuestiones: ¿sobre quién recae la carga de determinar la prioridad en el cobro, sobre el hipotecante o sobre el ejecutante?; ¿tenía el acreedor hipotecario la carga de interponer la tercería de mejor derecho?; ¿aunque no lo hubiese hecho, debía notificársele la liquidación practicada en el juicio?; ¿la omisión de esa notificación debe serle imputada a los jueces en el carácter de error manifiesto, patente? ¿otra conducta del acreedor hipotecario hubiese evitado el daño sufrido? (pérdida de aproximadamente el 20 % de su crédito según liquidación practicada en la ejecución hipotecaria que comprende, entre otros rubros, intereses sancionatorios)?

1. Los efectos de la subasta sobre el crédito hipotecario y la participación del acreedor hipotecario en el juicio ejecutivo de otro acreedor en el que se ordena la subasta.

El art. 3196 del C.C. dispone: "La hipoteca se extingue aunque no esté cancelada en el registro de hipotecas, respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público, ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre el inmueble desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez".

El legislador argentino optó, de este modo, por el sistema de la desaparición de las cargas, llamado también de "purga" de las hipotecas o liquidación de cargas; siguió la tradición romana, consagrada en el derecho francés, continuada en el art. 2428 del Cód. de Chile y en el art. 1808 del proyecto de García Goyena. Otros códigos, en cambio (alemán, español, etc.) siguen el sistema de la subsistencia del gravamen, que implica cortar la cadena del eslabón en el acreedor ejecutante: los gravámenes posteriores al ejecutante, se extinguen con la subasta; las anteriores subsisten y no se cancelan en el registro. Un autor recuerda que aunque en los derechos modernos el sistema de la liquidación de cargas se ha visto desplazado por el denominado de subsistencia o asunción de gravámenes, no existe unanimidad en considerar cuál de los dos brinda una más ventajosa utilidad (Guilarte Zapatero, Vicente, La segunda hipoteca en el derecho español, Barcelona, Ed. Bosch, 1966, pág. 196 y ss.).

Pero más allá de si la solución legal argentina es buena o mala, si es o no compatible con un sistema que permite la constitución de más de una hipoteca, lo real es que en nuestro país, el efecto jurídico del remate judicial es muy grave con relación a las cargas hipotecarias. "De ahí las previsiones legislativas que la jurisprudencia paulatinamente perfeccionó" (Cammarota, Antonio, Tratado de Derecho hipotecario, 2º ed., Bs. As., Cía. Arg. de ...ed. 1942, Nº 331 a.)

Como resultado de una ardua y dilatada labor jurisprudencial, en nuestros días existe un cierto consenso en el sentido que la citación no implica que el acreedor se convierta en un coejecutante; la citación tiene una misión de contralor; "mas sin ser parte en el juicio, el acreedor hipotecario tampoco es un simple espectador pues lo cierto es que tiene derecho a ser pagado con preferencia del producido del remate" (Cammarota, Antonio, Tratado de Derecho hipotecario, 2º ed., Bs. As., Cía. Arg. de ... ed. 1942, Nº 331 a. nota 36; Fenochietto-Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Bs. As., ed. Astrea, 1986, t. 3 pág. 575).

Consecuentemente, la doctrina mayoritaria afirma que "aunque tiene una intervención limitada, ésta debe asegurarle el control de las condiciones de la subasta en la medida necesaria para asegurar el cobro de sus créditos" (Fassi, Santiago C., Cód. Proc. Civil y Comercial, t. II, Bs. As., Astrea, 1972 nº 2073; Falcón, E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Bs.As., A. Perrot, 1984, t. III, pág. 781); pues "la hipoteca se extingue porque una vez consignado el precio, los derechos del acreedor se trasladan al precio" (ArgeriIriart, Adrián, La hipoteca en el Código Civil Argentino, Bs. As., Omeba, 1962 pág. 164.); por eso, "tiene derecho a intervenir en todo lo relativo a la liquidación del crédito de quien sacó a la subasta el inmueble, siempre que la reducción que persigue pueda beneficiarlo" (Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, 3º ed., Bs. As., A. Perrot, 1984, t. II nº 1280); en suma: "El acreedor hipotecario debe tener intervención en el juicio en todo lo concerniente a la liquidación del precio de venta porque, según hemos dicho, el privilegio del acreedor hipotecario pasa del inmueble al precio, y, por consiguiente, tiene interés, no sólo en obtener una colocación útil, sino también en discutir los créditos que puedan tener privilegio sobre el suyo" (Salvat, Raymundo, Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales, 4º ed., Bs.As., Tea, 1960, t. IV, nº 2506); de allí que tiene derecho a "controlar e impugnar la liquidación y la distribución de los fondos y a procurar la transferencia de los fondos a su propia ejecución de acuerdo con el grado de privilegio que le corresponda" (Novellino, Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales, Bs. As., ed La Rocca, 1993, pág. 625); "no se duda, entonces, que el acreedor hipotecario interviene en la ejecución a todos los efectos de la distribución final del precio" (Mariani de Vidal, Marina, Curso de Derechos Reales, t. 3, Bs. As. Zavalía, 1993, pág. 202) por lo que debe ser notificado de "todo lo concerniente a la liquidación del precio obtenido, dado que su privilegio y consecuente preferencia en el cobro se transmite del inmueble a dicho precio (Peña Guzmán, Luis A., Derecho Civil, Derechos Reales, Bs.As., Tea, 1973, t. III pág. 472). "Es que las normas legales que regulan la subasta judicial han sido dictadas en resguardo de los intereses del acreedor, deudor propietario y terceros interesados, que pueden ser embargantes" (Garrido, R. y Andorno, L., Código Civil anotado, Derechos Reales, Bs.As., ed. Zavalía, 1976, t. IV, pág. 654).

Estos principios sustanciales llevan inexorablemente de la mano a la conclusión que la liquidación debió ser notificada por cédula al acreedor hipotecario en el domicilio especial constituido. El sabio codificador provincial, como no podía ser de otro modo, plasmó esta solución en las normas procesales; en efecto, el art. 257 del CPC manda dar vista de la liquidación "a los interesados", entre los cuales, indudablemente, está el acreedor hipotecario, desde que, como hemos visto, el pago del precio obtenido en la subasta judicial a la que ha sido citado extingue la hipoteca; el sistema procesal debe velar por ser el instrumento para el mejor ejercicio del derecho por lo que es función de quienes intervenimos en el servicio de justicia no convertimos en verdugos del derecho acordado por las leyes sustanciales.

La cuestión es si la omisión de la notificación puede ser atribuida a los Jueces de la Cámara del Trabajo y, en su caso, si conforme a las circunstancias del caso configura una culpa inexcusable.

La respuesta es negativa. Explicaré porqué:

a) La liquidación es un acto procesal que debe ser realizado por el secretario del tribunal; no se trata de un acto que los jueces delegan en el secretario sólo por práctica, sino que está impuesta por el código (art. 257 del CPC). Practicada la liquidación, es razonable que el tribunal descanse en el personal de confianza; adviértase que la norma procesal impone necesaria y expresamente la presencia del juez cuando la liquidación es observada. Pareciera que mientras esas observaciones no se producen es el secretario del tribunal quien realiza, controla y dirige estas operaciones.

b) Para el juez del tribunal colegiado que aprobó la liquidación de la subasta, la presencia del acreedor hipotecario en el juicio no era notoria, evidente, palmaria. Adviértase que el Sr. **Guerrero** ni siquiera había presentado un escrito judicial; se trataba de una mera presentación por Mesa de Entradas, bajo el procedimiento que en la práctica se denomina "petición verbal".

c) Admito que el sistema funcionó mal, pero insisto que en el caso, el mal funcionamiento del servicio obedeció a omisiones propias del secretario judicial (que tampoco observó una práctica frecuente en los tribunales, cual es la de colocar una cartulina de colores para señalar la presencia de embargantes o titulares de derechos reales).

Esta falta de servicio hubiese servido para condenar al Estado, pero no ha sido esta la causal de la cual se ha defendido el gobierno provincial, como ya he señalado al comienzo de mi voto.

2. Sobre quién recae la carga de probar la prioridad

a) El actor sostiene que, siendo acreedor hipotecario, le bastaba comparecer a juicio y constituir domicilio especial; este hecho era suficiente para que, de allí en más, el tribunal ante quien se había realizado la subasta practicase liquidación reservando las sumas prioritarias. Los demandados, en cambio, entienden que al acreedor hipotecario que pretende hacer valer su prioridad no le basta con comparecer y constituir domicilio especial sino que, cualquiera sea la vía (tercería de mejor derecho, incidente de pago, etc.) debe hacer valer expresamente su mejor derecho.

b) No hay duda alguna en que el acreedor hipotecario está facultado para iniciar una tercería de mejor derecho, llamada en otros ordenamientos tercería de prelación (Ver, para el derecho chileno, Duarte, Raúl Diez, La hipoteca en el código civil chileno, Santiago PE ed., 1991, pág, 251). Dice Podetti que los códigos procesales reglamentan la defensa y efectividad de los privilegios y derechos reales de garantía a través de la tercería de mejor derecho (Podetti, Ramiro, Tratado de la tercería, Bs. As., Ediar, 1949, pág. 205 y 2º ed., actualizada por **Guerrero** Leconte, 1971, pág. 246).

Pero el tema a resolver es si la tercería de mejor derecho (o en su caso un incidente con contradicción) es la única vía exclusiva y excluyente para plantear la prioridad.

En el derecho español los titulares de las prioridades que surgen del registro no necesitan interponer una tercería de mejor derecho: advertimos, sin embargo, que la solución no es trasladable sin más al derecho argentino porque como he explicado, en el derecho español la subasta produce sólo la cancelación de las prioridades posteriores a las del ejecutante, pero no las anteriores (Ver Camy Sánchez Cañete Buenaventura, Las tercerías en el orden inmobiliario, Madrid, Aranzadi, 1992, pág. 67 y ss.).

En nuestro país la cuestión se ha planteado respecto de la prioridad del primer embargante. Una prestigiosa magistrada, la Dra. Matilde Zavala de González dijo -en minoría- que "la reserva de fondos presupone un acreedor que se haya presentado reclamando la preferencia, lo que implica la promoción de la pertinente tercería de mejor derecho y la declaración jurisdiccional no sólo de la existencia del crédito, sino también del rango que ocupa en el pago. El derecho de defensa exige que haya posibilidad de contradicción de aquellos a quienes pueda serles oponibles el crédito o privilegio, o sea, el deudor y el actor del juicio y un pronunciamiento del juez competente" (es la tesis que en el sublite defiende la demandada). El voto que hizo mayoría de los Dres. Bonta y Napolitano, en cambio, entendió que "constando la existencia de un embargo prioritario, los fondos provenientes de la subasta del bien quedan indisponibles para el ejecutante hasta cubrir el importe de ese embargo, sin necesidad de que esta preferencia deba hacerla valer mediante tercería de mejor derecho" (Cám. 8º CC Córdoba, 7/11/1995, Huespe e Hijos SA c/ Lamberti, Mirna, La Ley Córdoba 1996 pág. 843).

Creo que la solución de la mayoría está más cerca al pensamiento de Podetti quien afirma: "Cuando existe más de un embargo, el ejecutante no puede percibir total o parcialmente su liquidación del producido de los bienes embargados sin trámites previos que conduzcan a poner a los otros embargantes en condiciones de defender sus derechos. La cuestión debe ser resuelta en el proceso donde se vendieron los bienes puesto que allí deben encontrarse depositados los fondos. Parece natural que los acreedores que han trabado embargo sobre el bien subastado, en otros procesos, tengan la iniciativa para discutir la prioridad que pretendan. Pero si no procedieran así, concretándose a hacerlo anotar mediante oficio al juez que interviene en la ejecución donde se vendieron los bienes, el ejecutante tendrá que tomar la iniciativa, haciéndoles emplazar para que comparezcan a defender su preferencia o privilegio. De lo contrario no podrá percibir. La cuestión que planteen los otros embargantes debe sustanciarse, como es obvio, con el ejecutante, pero el ejecutado no puede oponerse a que aquél se allane al cobro preferente del primer embargante. En el caso de que el ejecutante hubiere retirado los fondos sin citación de los otros embargantes, debe restituirlos y a posteriori discutir la preferencia en el pago" (Podetti, Ramiro, Tratado de las ejecuciones, 3º ed., actualizada por **Guerrero** Leconte, Bs. As., Ediar, 1997, Nº 194, pág. 439; el destacado es mío).

Para el acreedor hipotecario se ha sostenido que si bien la cuestión de privilegio se plantea por la vía de la tercería de mejor derecho, generalmente no es necesario acudir a la tercería pudiendo el acreedor plantear la cuestión por vía de incidente. Se recuerda que normalmente, en una ejecución, el incidente de privilegio se inicia cuando en período de indisponibilidad de fondos, el escribano interviniente pide cheque para proceder a llevar a cabo la escritura de protocolización. Del pedido de cheque y la liquidación practicada por el notario a los fines de calcular su monto se corre vista a las partes, a los acreedores intervinientes y al comprador, pudiéndose oponer cualquiera que se crea con derecho preferente a los conceptos pedidos; con ello quedará planteada la cuestión de privilegio. Tratándose el indicado pedido de cheque de una liquidación y por otra parte, siendo la cuestión de privilegios una materia incidental, estas notificaciones deben hacerse por cédula. La cuestión de privilegios debe sustanciarse con todos los acreedores intervinientes ya presentados en autos y, además, con las reparticiones públicas interesadas que no son todavía parte en el expediente, pero se convertirán en parte a estos efectos (Highton, Elena, Cuestión de privilegios en el juicio ejecutivo con especial referencia al privilegio del fisco, ED 114-963; de la misma autora, Juicio Hipotecario, Bs. As., ed. Hammurabi, 1996, pág. 99; conf. Cám. Nac. Civ. sala A 13/3/1997, Edi, Abdala c/ Muesa SA. Doc. Jud. 1997-2-1040); "la falta de comparecencia a la citación o la ausencia de pedido de aumento de base para el remate no autorizan a considerar al acreedor desinteresado del juicio. Puede presentarse en un momento posterior y pedir la colocación según su privilegio, participando así del precio obtenido de la subasta de la cosa hipotecada"; "Todos los créditos (se refiere al de los embargantes y al del hipotecario) se transfieren al precio depositado y sobre él concurren los acreedores sin necesidad de trabar nuevos embargos y según el orden de los inscriptos" (Highton, Elena, en Código Civil anotado, dirigido por Bueres y coordinado por Highton, t. 5, Bs. As., ed Hammurabi, 1997, págs. 1427, 1432 y 1436).

Otros autores han dicho: "no hay duda que si consta en autos la existencia de un acreedor hipotecario o prendario, éste debe cobrar primero; pero resulta más dudoso si tanto el crédito como su privilegio no resultan fehacientemente acreditados a su presentación; por lo que en tal caso el acreedor deberá hacer valer su privilegio por la respectiva tercería de mejor derecho (Bustos Berrondo, Horacio, Juicio ejecutivo, La Plata, ed. Plantense, 1970, pág. 398).

Las transcripciones anteriores muestran que, más allá de la opinión que personalmente tengo del tema, se trata de una cuestión sobre la que no hay criterios coincidentes: para algunos, basta la existencia del oficio del Registro de la Propiedad Inmueble que advierte la existencia de la hipoteca; para otros, es imprescindible un contradictorio (sea por vía de la tercería de mejor derecho, sea por vía incidental); para otros, ese contradictorio se satisface con la simple oposición a extraer cheque realizada cuando se notifica por cédula la liquidación o el proyecto de distribución; no faltan quienes afirman que basta el oficio siempre que en el expediente conste el monto.

Esta multiplicidad prueba que se trata de una cuestión que merece más de una interpretación, circunstancia que, como he señalado en los párrafos anteriores, según el criterio dominante en el derecho comparado, excluye la existencia de culpa en los magistrados.

No se me escapa que en este caso el registro había informado no sólo la existencia de la hipoteca, sino también el monto del embargo trabado en la ejecución hipotecaria (para la importancia del embargo ver Molinario, Alberto, El embargo es trámite esencial en el cumplimiento de la sentencia de trance y remate, aun cuando se trate de un juicio ejecutivo en el que se persiguen la realización de un crédito garantizado con hipoteca, JA 1957-11-277); tampoco que el secretario no practicó el proyecto de distribución dispuesto por el art. 258 inc. IV del CPC antes de librar los cheques; ni que el Supremo Tribunal de España ha condenado al Estado en un caso similar (daño causado al dar un destino equivocado al sobrante de una subasta, al no advertirse que obraba en el expediente un oficio de otro tribunal que ordenaba la retención del sobrante, fallos del 1/2/1988 y del 21/4/1993, cit. por Hernández Martín, Valeriano y otros, El error judicial, Madrid, Cívitas, 1994, pág. 132 y 136). En el caso, insisto, cuando ese oficio llegó a la Cámara del Trabajo, los fondos ya habían sido extraídos.

Pero reitero que, en el caso, estos elementos son insuficientes para condenar a los jueces porque:

- Realizar el proyecto de distribución es también función del secretario (art. 258 inc. IV).

- La variedad de opiniones sobre la cuestión (más allá de la mayor o menor fuerza de cada una) podían justificar la posición de los Sres. Camaristas.

- La demanda no contiene ninguna expresión que permita a este tribunal condenar al Estado por el mal funcionamiento del servicio independientemente de la culpa calificada de los jueces.

3. La conducta de la víctima

Aun cuando se admitiese la tesis de que al acreedor hipotecario le basta presentarse y constituir domicilio legal, es evidente que "el acreedor que tiene conocimiento del juicio debe ser diligente y velar por sus intereses" (Highton, E., Código Civil anotado, dirigido por Bueres y coordinado por Highton, t. 5, Bs. As., ed Hammurabi, 1997, pág. 1427).

En el caso, no puedo dejar de tener en consideración las siguientes circunstancias:

a) El acreedor hipotecario se presentó al juicio a constituir domicilio especial mediante petición verbal el 29 de Julio de 1991, pero el monto de su crédito recién fue conocido por el tribunal en cuya sede se realizó la subasta el 9 de Abril de 1992. Todo cuanto sucedió en estos largos nueve meses no le era ajeno, pues intervino como arrendatario rural del inmueble subastado en reiteradas oportunidades.

b) Tengo el convencimiento que un mínimo de diligencia de su parte (presentar la liquidación obrante a fs. 163 de la ejecución hipotecaria ante los jueces que ordenaron la subasta, tal como enseña Podetti) hubiese impedido que perdiera el porcentaje de su crédito que hoy reclama al Estado.

4. Una reflexión final

Anido la esperanza de que la solución que propongo a mis distinguidos colegas del tribunal no traiciona las palabras de Couture: "Cuando se afirma que el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última, la constituye la independencia, la autoridad y sobre todo la responsabilidad de los jueces" (Cit. por Almagro Nosete, José, Responsabilidad judicial, Córdoba, 1984 pág. 11).

El modo como la litis se trabó, la naturaleza de los actos procesales que dieron origen al daño causado, la imposibilidad de atribuir culpa calificada a los magistrados intervinientes, la conducta del damnificado, la percepción de una parte importante del crédito por el acreedor hipotecario no obstante su desidia, me convencen que éste no debe ser el primer caso en que esta Corte condene al Estado por un error producido en un proceso de naturaleza dispositiva.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Romano, Viotti, Catapano Mosso, Boulin y Llorente, adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

2ª cuestión.- La doctora Kemelmajer de Carlucci, dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Romano, Viotti, Catapano Mosso, Boulin y Llorente adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión.- La doctora Kemelmajer de Carlucci, dijo:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, las costas se aplicarán a la parte actora que resulta vencida (art. 36, C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los doctores Romano, Viotti, Catapano Mosso, Boulin y Llorente, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

Sentencia:

Mendoza, 10 de agosto de 1998.

Y vistos:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva resuelve: I. Rechazar la acción por daños y perjuicios contra los doctores Clemente Seoane, Ana María GonzalezLoyarte de Salomon y Rafael Ferrisi y contra la Provincia de Mendoza, interpuesta por Raúl Lorenzo Antonio **Guerrero** a fs. 4/6. II. Imponer las costas a la parte actora vencida (Art. 36, C.P.C.). III. Regular -conforme lo dispuesto por los arts. 2, 3, 13, 14, 28 y 31 de la Ley Arancelaria- los honorarios profesionales de la siguiente manera: por el principal: doctores González Loyarte, Seoane y Ferrisi, quienes actuaron en causa propia, en la suma de pesos ... a cada uno de ellos; Celina Salomon, patrocinante de la Dra. González Loyarte, en la suma de pesos ...; Mosso Giannini, patrocinante de la Provincia, en la suma de pesos ...; Puerta de Chaco y Catapano Copia, como apoderados de la Provincia, en la suma de pesos ..., respectivamente; Quevedo Mendoza y GarciaEspetxe, por Fiscalía de Estado, en la suma de pesos ..., conjuntamente; María del Carmen García y Jorge H. Cremaschi, patrocinantes del actor, en la suma de pesos ..., respectivamente. Por el incidente de caducidad resuelto a Fs. 104/106: doctora García, (patrocinante del actor), en la suma de pesos... .- Aída Kemelmajer de Carlucci.- Fernando Romano.- Pedro J. Llorente.- Ana M. Viotti.- Ricardo Catapano Mosso.- Alfonso Boulin.

**RESUMEN DE FALLOS RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

**1.- ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA**

Es responsable el Estado provincial por los daños ocasionados a raíz del dictado de un auto de prisión preventiva posteriormente declarado nulo por el órgano superior, en tanto el mismo presenta evidentes rasgos de antijuridicidad y, como tal, sus consecuencias dañosas deben ser reparadas en virtud de lo dispuesto por el art. 1056 del C.C.

Expte.: 13-00555435-1/1 - ALDECO, ESTEBAN JAVIER EN J 148.590/50.989 ALDECO, JAVIER ESTEBAN C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ D. Y P. S/ INC.: 19/04/2018 -: LS549-122

**Los precedentes de esta Sala.**

La cuestión no es novedosa. Esta Sala ya se ha expedido sobre el tema de la indemnización de daños derivados de la actuación judicial en los procesos penales. Concretamente, de la sentencia del 19/5/08 *in re*: "Rojo Laura" (Rev. del Foro de Cuyo N° 89, pág. 78), donde se reseñan tanto la doctrina, como todos los precedentes locales y de la Corte Nacional sobre el tema, pueden extraerse los siguientes principios:

- El dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, *per se*, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; sin embargo, esa indemnización es viable, además de los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, en otros fundados en principios generales de rango constitucional; esos casos son: (a) la dilación indebida de los procedimientos; (b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; (c) la prisión preventiva obedeció a prueba ilegítimamente obtenida por la policía.

- Respecto a la morosidad judicial o indebida dilación de los procedimientos, se sostuvo que el leading case es la sentencia de la Corte Federal del 1°/11/1999 recaída in re “Rosa, Carlos” (LL 2000-D-557, JA 2000-III-246, con comentario de Mosset Iturraspe, Jorge, “Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva”, y ED 187-340). El tribunal valoró que después de los dos años, el imputado había peticionado reiteradamente la excarcelación, habiéndosele denegado por afirmaciones genéricas y dogmáticas que se contradecían con las concretas circunstancias de la causa; también tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en torno a la dilación indebida de los procedimientos.

- Con respecto a la arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento, se señaló que: "Los votos de la Corte Nacional que abren la posibilidad de reparar los daños causados por la prisión preventiva aunque no exista indebida dilación de los procedimientos exigen, además de que el imputado haya sido finalmente absuelto, que la detención se haya dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación (CSJN, 11/6/1998, “López Juan c/Provincia de Corrientes”, Fallos 321-1717; CSJN 18/7/2002, “Robles c/Provincia de Bs. As.”, Rev. de D. Administrativo 2003-415 y Rev. de Responsabilidad civil y Seguros, 2002-V, pág. 68; conf. Cám. Nac. Fed. Contencioso-Administrativo, Sala I, 31/3/2000, LL 2000-F-637, con nota de redacción, “Responsabilidad del Estado por la actividad judicial”; ídem sala V., 19/6/2001, LL 2002-A-484, con nota de Cassagne, Juan Carlos, “El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites”; S.C.J. de Bs. As., 17/5/2000, La Ley Bs. As., 2000-1342 y ss.)".

- Para determinar si el auto de procesamiento es el resultado de error judicial grosero, si es arbitrario, o carece de sustento lógico, hay que tener en cuenta los elementos probatorios con los que el juez de instrucción contaba, y no los existentes en el plenario o debate, ya que el primero sólo necesita reunir medios de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso (S.T.J. Entre Ríos, 17/8/2004, La Ley Litoral 2005-1-37; en el caso, el Superior Tribunal provincial valoró, entre otras pruebas, que el jury de enjuiciamiento había rechazado el pedido de destitución del magistrado interviniente solicitado por la actora).

- Asimismo, es doctrina que surge de los fallos dictados por la Corte nacional en materia de responsabilidad del Estado por la actividad judicial, que corresponde considerar, entre otros elementos, la evaluación que hayan efectuado los Tribunales superiores sobre la actuación cumplida por el inferior. Es lo que parece surgir de los precedentes “Rizikow”, “Poggio” y “Mezzadra” (CSJN 8/11/2011 en los que existe una constante fundamentación en la evaluación efectuada por los Tribunales de la causa (consid. 15 y 17 “Rizikow”).

- En una posición de mayor apertura, no se exige como requisito *sine qua non* que el imputado haya sido declarado inocente (ver, entre otros, Bossert, G., y Márquez Urtubey, Luis O., “Indemnización por prisión preventiva ilegítima”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Dr. Atilio A. Alterini, Bs. As., ed. A. Perrot, 1997, pág. 468; Cafferata Nores, José I., y Hairabedián, Maximiliano, “La indemnización de la prisión preventiva de quien resulte sobreseído o absuelto”, en Pensamiento penal y criminológico, año II, n° 2, 2001, pág. 257; entre otros argumentos, los juristas cordobeses afirman que limitar la indemnización a los casos de prueba de la inocencia es penar la sospecha)”.

- Agotamiento de los recursos ordinarios; si bien se sostiene que no es un recaudo esencial, se señala que la jurisprudencia de mayor apertura para la viabilidad de la reparación exige que “las consecuencias perjudiciales no hayan podido hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento jurídico (CSJN, 03/12/1996, Fallos 319-2824; Conf.Cám. Nac. Fed. Civ. y Com. sala I, 19/10/2004. Rev. Responsabilidad civil y seguros n° 11, 2005, pág. 55)". Más recientemente, en igual sentido, se ha expedido la Corte Federal en el precedente "Iacovone Hernán" en el que adhiere a los fundamentos dados por el Procurador General en su dictamen que afirma: "El acto jurisdiccional que origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error".

- Estos principios han sido mantenidos en forma reiterada por decisiones de esta Sala en pronunciamientos recaídos en autos: N° 97.309 “Morales Bazán”, sentencia del 17/11/2010, N° 97.491, “Cabrera Díaz”, sentencia del 16/02/2011; N°101.477 “Fader Mora”, sentencia del 11/04/2012; N° 100831”Murua Rivero” sentencia del 22/06/2012; N° 102967 “VallizAbdo”, sentencia del 15/04/2013, “Nuñez” sentencia del 13/05/2013 y “Mancilla” sentencia del 16/04/2015.

**e. Mi opinión.**

Por mi parte, he adherido al criterio que postula que aun cuando no exista funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial en el dictado del auto de prisión preventiva, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, al privar de la libertad a una persona que luego no resulta declarada culpable (cfr. mi voto en causas “Fader Mora” del 08/04/12, “VallizAbdo” (15/04/13), “Mansilla” del 16/04/15), “Anagua” del 19/08/15 y “Gomez Blas” del 01/03/17).

**2- PRISION PREVENTIVA - PLAZO MAXIMO – INDEMNIZACION**

La indemnización por la prisión preventiva no debe ser concedida en forma automática sólo por la absolución del imputado, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como algo totalmente infundado o arbitrario; pero no cuando elementos objetivos con los que contaba el instructor, hubiesen llevado al convencimiento del juzgador de que medió un delito y que existe la probabilidad cierta de que el imputado sea su autor. En este caso, la procedencia de la indemnización, se funda en la arbitrariedad y error normativo en que incurre el pronunciamiento recurrido, por no haberse no pronunciado sobre el incumplimiento por parte del órgano judicial interviniente, de la expresa manda legal contenida en el artículo 295 inciso 4 del Código Procesal Penal, y es en este aspecto que resultan procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación articulados. (VOTO MAYORÍA)Expte.: 101477 - FADER MORA CARLOS ENRIQUE EN J 154.280/12.370 FADER MORA CARLOS ENRIQUE C/PROVINCIA DE MENDOZA P/D. Y P. S/INC. CAS. 11/04/2012 - SENTENCIATribunal: SUPREMA CORTE -: LS437-201

Aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita. Ello así porque se dan los presupuestos necesarios para que surja la responsabilidad estatal por este tipo de actividad. Ellos son: la existencia de un daño resarcible, una conducta estatal lícita, verificación de sacrificio especial en el afectado, vinculación de causalidad entre el daño y la conducta estatal y la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño. (VOTO EN DISIDENCIA DR. PEREZ HUALDE)

Expte.: 101477 - FADER MORA CARLOS ENRIQUE EN J 154.280/12.370 FADER MORA CARLOS ENRIQUE C/PROVINCIA DE MENDOZA P/D. Y P. S/INC. CAS. 11/04/2012 -: LS437-201

**3.ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA - VOTO EN MINORIA**

En materia de responsabilidad del Estado, aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de su libertad no resulta condenada (Voto en minoría)

.Expte.: 13021236955 - ANAGUA FIDEL Y OT. EN 147399/50345 ANAGUA FIDEL Y OT. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P. P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACION: 19/08/2015 –

**ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA - VOTO EN MAYORIA**

El Estado incurre en falta de servicio cuando el Poder Judicial no cumple con su deber de hacer el seguimiento de la prisión preventiva, el que resulta exigible aun cuando la defensa haya incurrido en silencios, omisiones o defectos de exposición de derecho. (Voto mayoría)

Corresponde el cese de la prisión preventiva cuando luego de su dictado se han incorporado al proceso pruebas que producen un necesario aminoramiento de la convicción que se tenía al momento de disponer el procesamiento y la medida de coerción personal, aun cuando la causa continúe hasta la sentencia definitiva. (Voto mayoría)

En materia de responsabilidad del Estado, el concepto "falta en el servicio" es más amplio que el de "error judicial" y debe ser entendido como el vicio o defecto de actuación que no proviene necesariamente del pronunciamiento jurisdiccional y, por tanto, no requiere la anulación de actos del proceso para tornar viable la reparación del daño. (Voto mayoría)

En materia de responsabilidad del Estado se deben examinar los presupuestos del deber de responder como juez de la causa, sin permitir que los actos de "confirmación del decisorio" actuados en el proceso penal sustituyan la propia convicción acerca de la legitimidad de la decisión que dispone la prisión preventiva. (Voto mayoría

En materia de responsabilidad del Estado es preciso tener en cuenta que la prisión preventiva es la medida de coerción que reviste mayor gravedad y consecuentemente se halla sujeta a mayores exigencias de procedibilidad y control posterior, en tanto coloca al imputado en una situación que puede importar un anticipo de pena y pone en crisis garantías de orden constitucional. (Voto mayoría)

Corresponde resarcir el daño causado por el mantenimiento de la prisión preventiva desde el momento en que la actividad del Estado se tornó ilegítima, es decir, desde la fecha a partir de la cual el Tribunal de mérito tuvo oportunidad de conocer las circunstancias que ameritaban dejar sin efecto la medida de coerción personal. (Voto mayoría)

Expte.: 13021236955 - ANAGUA FIDEL Y OT. EN 147399/50345 ANAGUA FIDEL Y OT. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P. P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACION 19/08/2015 –

1. **PRISION PREVENTIVA– INDEMNIZACION**

Debe sostenerse una tesis razonablemente amplia en materia de indemnización de los daños causados por la prisión preventiva, exigiendo siempre que de algún modo, el dictado de esa prisión presente rasgos de antijuridicidad, sea por la excesiva dilación del proceso, sea por la notoria arbitrariedad, sea por requerir una declaración de inocencia manifiesta siendo insuficiente la duda, sea por la necesidad de haber agotado los recursos ordinarios razonablemente eficaces. Sin embargo, el consentimiento a la decisión judicial dañosa no siempre pone un valladar a la reparación, pues muchas veces la interposición de un recurso supone dilatar procedimientos que podrían concluir más rápido absteniéndose de impugnarla. Sin embargo, en autos, la cuestión tiene incidencia ya que la calificación del delito fue el elemento decisivo para rechazar el único pedido de excarcelación hecho por el imputado; por eso, en realidad, el planteo presupone, a través, de un recurso extraordinario, sin planteamiento expreso ante los tribunales de grado, afirme que la decisión que negó la excarcelación es arbitrariamente errónea en su calificación, siendo que esa resolución era esencialmente revisable penalmente.

La carencia de sustento lógico en la detención importa la obligación del Estado de reparar los daños y perjuicios causados, lo contrario implicaría admitir el absurdo que la justicia es una actividad riesgosa y que los riesgos los asume el justiciable. En autos, el sobreseimiento sucesivo a la prórroga extraordinaria tiene la especial particularidad de estar precedido de un cúmulo de prueba de la que surge la total inocencia de la actora; el simple hecho de no haber recurrido la decisión que la mantuvo en prisión preventiva no pone un valladar insalvable a las acciones de reparación; la dilación en la producción de la prueba, es un elemento para fijar la extensión de los daños reclamados, más no para negar derecho a la reparación del perjuicio.

Expte.: 90821 - ROJO LAURA C. EN J° 149.241/10.102 ROJO LAURA C. C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ INC.: 19/05/2008 -: LS389-03

La cuestión no es novedosa. Esta Sala ya se ha expedido sobre el tema de la indemnización de daños derivados de la actuación judicial en los procesos penales. Concretamente, de la sentencia del 19/5/08 in re: "Rojo Laura" (Rev. del Foro de Cuyo N° 89 pág. 78), donde se reseñan tanto la doctrina, como todos los precedentes locales y de la Corte Nacional sobre el tema, pueden extraerse los siguientes principios:

-El dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, *per-se*, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; sin embargo, esa indemnización es viable, además de los supuestos legal o constitucionalmente previstos en forma expresa, en otros fundados en principios generales de rango constitucional; esos casos son: (a) la dilación indebida de los procedimientos; (b) la arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; (c) la prisión preventiva obedeció a prueba ilegítimamente obtenida por la policía.

-Con respecto a la arbitrariedad manifiesta o error grosero del auto de procesamiento seguido de absolución o sobreseimiento, se señaló que: "Los votos de la Corte Nacional que abren la posibilidad de reparar los daños causados por la prisión preventiva aunque no exista indebida dilación de los procedimientos exigen, además de que el imputado haya sido finalmente absuelto, que la detención se haya dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa, y de modo insostenible desde el punto de vista de las normas que regulan su aplicación (CSN, 11/6/1998, “López Juan c/Provincia de Corrientes”, Fallos 321-1717; CSN 8/7/2002, “Robles c/Provincia de Bs. As.”, Rev. de D. Administrativo 2003-415 y Rev. de Responsabilidad civil y Seguros, 2002-V, pág. 68; conf. Cám. Nac. Fed. Contencioso-administrativo, sala I, 31/3/2000, LL 2000-F-637, con nota de redacción, “Responsabilidad del Estado por la actividad judicial”; ídem sala V., 19/6/2001, LL 2002-A-484, con nota de Cassagne, Juan Carlos, “El carácter excepcional de la responsabilidad del Estado por daños causados por error judicial: sus límites”; S.C.Bs. As., 17/5/2000, La Ley Bs. As., 2000-1342 y ss.)"

-Para determinar si el auto de procesamiento es el resultado de error judicial grosero, si es arbitrario, o carece de sustento lógico, hay que tener en cuenta los elementos probatorios con los que el juez de instrucción contaba, y no los existentes en el plenario o debate, ya que el primero sólo necesita reunir medios de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso (ST Entre Ríos, 17/8/2004, La Ley Litoral 2005-1-37; en el caso, el Superior Tribunal provincial valoró, entre otras pruebas, que el iure de enjuiciamiento había rechazado el pedido de destitución del magistrado interviniente solicitado por la actora).

-En una posición de mayor apertura, no se exige como requisito sine qua non que el imputado haya sido declarado inocente (Ver, entre otros, Bossert, G., y Márquez Urtubey, Luis O., “Indemnización por prisión preventiva ilegítima”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al Dr. Atilio A. Alterini, Bs. As., ed. A. Perrot, 1997, pág. 468; Cafferata Nores, José I., y Hairabedián, Maximiliano, “La indemnización de la prisión preventiva de quien resulte sobreseído o absuelto”, en Pensamiento penal y criminológico, año II n° 2, 2001 pág. 257; entre otros argumentos, los juristas cordobeses afirman que limitar la indemnización a los casos de prueba de la inocencia es penar la sospecha)”.

-Agotamiento de los recursos ordinarios, si bien se sostiene que no es un recaudo esencial, se señala que la jurisprudencia de mayor apertura para la viabilidad de la reparación exige que “las consecuencias perjudiciales no ayan podido hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento jurídico (CSN, 3/12/1996, Fallos 319-2824; Conf.Cám. Nac. Fed. Civ. y Com. sala I, 19/10/2004. Rev. Responsabilidad civil y seguros n° 11, 2005, pág. 55)". Más recientemente en igual sentido se ha expedido la Corte Federal en el precedente "Iacovone Hernán" en el que adhiere a los fundamentos dados por el Procurador General en su dictamen que afirma: "El acto jurisdiccional ue origina el daño debe ser previamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide juzgar que hay error".

Estos principios han sido mantenidos en forma reiterada por decisiones de esta Sala en pronunciamientos recaídos en autos: N° 97.309 “Morales Bazán”, sentencia del 17/11/2010, N° 97.491, “Cabrera Díaz”, sentencia del 6/02/2011; N°101.477 “Fader Mora”, sentencia del 11/04/2012; N° 100831”Murua Rivero” sentencia del 22/06/2012; N° 102967 “VallizAbdo”, sentencia del 15/04/2013, “Nuñez” sentencia del 13/05/2013 y “Mancilla” sentencia del 16/04/2015.

Por mi parte, he adherido al criterio que postula, que aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial en el dictado del auto de prisión preventiva, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, al privar de la libertad a una persona que luego no resulta declarada culpable.

Cabe recordar en tal aspecto que, conforme lo estatuye el art. 21 punto 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", por su parte el art. 5 de dicho cuerpo afirma que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

El caso de autos, tal como en aquél precedente, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado derivado de su actividad lícita, que exige como presupuestos: a) La existencia de un daño cierto, b) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio, c) la ausencia de un deber jurídico por parte del damnificado de soportar el daño y d) la imposición al damnificado de un sacrificio especial.

Estos principios también son aplicables en materia de actividad judicial, que es realizada por uno de los poderes del Estado, entre las que se encuentran los daños derivados del dictado de la prisión preventiva. En efecto, si bien la persecución del delito y la imposición de penas hacen a la función de administrar justicia, propia del Estado, ello no significa que no deba reparar los daños ocasionados a una persona que luego de ser privada de libertad, fue absuelta, tal cual ocurrió en autos.

Tal como ya lo he sostenido en un artículo publicado en el año 2009, en el que compartí el criterio seguido por el maestro Bidart Campos en el derecho constitucional y de José Said en el ámbito del derecho administrativo: "Es cierto que la culminación sin condena del proceso penal respecto del detenido preventivamente no demuestra que su detención haya sido injustificada. Pero ello es otra cosa, a los efectos de la responsabilidad no importa si fue o no justificada. Si no hubo condena no existe causa jurídica para que el detenido se vea obligado a soportar el daño en beneficio de la comunidad. Acertadamente destaca Said, que si el Estado, en este caso Poder Judicial y Ministerio Público, “dispone, por un lado, mantener privado de su libertad durante meses o años a un ser humano sin que exista una condena previa, y, por otro, no logra demostrar su culpabilidad; y si es el mismo Estado quien decide qué recursos humanos, materiales y normativos aplicar para investigar y sancionar la comisión de los hechos que se denuncian o persiguen de oficio; es posible exigirle que asuma la responsabilidad, constitucionalmente impuesta, de reparar o indemnizar a quienes resultaron víctimas de sus decisiones. Decisiones éstas que afectaron la libertad de personas y que no resultaron beneficiosas para la sociedad, pues ningún beneficio para la comunidad puede concebirse del hecho de privar de su libertad a personas inocentes”.

El costo inevitable de la prisión preventiva como instrumento necesario para la investigación penal eficaz no puede ser asumido, en principio, por la víctima de esa prisión preventiva sin afectar notablemente el art. 16 CN si ella luego no es condenada. Debe ser asumido por la comunidad que necesita de esos mecanismos hasta que se inventen otros más eficaces ("Responsabilidad del Estado por la prisión preventiva" publicado en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública", RAP, año XXXI-370, julio 2009, p. 389-398).

Como lo sostuve en esa oportunidad con cita del precedente “Rojo” “Si la razón es que la actividad judicial persigue un beneficio social no cabría distinguir entre la actividad legislativa, la judicial y la ejecutiva y, consecuentemente, hay reparación cuando se trata de un daño de especial gravedad, que excede la tolerancia de lo que la vida en sociedad impone a todo ciudadano”.

Sostuve en aquél precedente, y lo reitero en este, que aún cuando se considere, que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de libertad no resulta condenada.

Ello así porque se dan los presupuestos necesarios para que surja la responsabilidad estatal por este tipo de actividad a los que hice referencia precedentemente. En efecto, en las actuaciones penales existió un ejercicio de la actividad jurisdiccional en la investigación de un delito, como consecuencia de la cual se produjeron daños a los recurrentes al privarlos de un derecho humano fundamental como es su libertad y que no tiene por qué soportar en forma individual, dado que resultaron absueltos del delito que se les imputó en los autos de procesamiento.

Abona mi conclusión lo ya expuesto en el precedente “Murua Riveros” referido a que la detención provisional se encuentra reconocida como excepción, en los instrumentos internacionales aplicables al caso conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone:

"1.- Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2.- Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3.- Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4.- Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5.- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio."

Por su parte el art. 9 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho de todo detenido a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y señala que la prisión preventiva no debe ser la regla general y que su libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado al juicio, a las diligencias procesales o para la ejecución del fallo.

En nuestro ordenamiento procesal la restricción de la libertad personal sólo procede de conformidad a las disposiciones previstas en la ley procesal y en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad sustantiva (art. 285 CPP Ley 1908), disposición similar rige en materia de prisión preventiva (cfr. art. 293 C.P.P.). Además toda medida de coerción ha de ser interpretada restrictivamente pues así lo indica el art. 2 del C.P.P.

Sin embargo, esta interpretación restrictiva pregonada desde lo teórico no se condice con el uso extensivo que, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizan los países latinoamericanos del encierro cautelar. Esa realidad ha sido reflejada en el Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas realizado en base a una solicitud de información a los Estados miembros de la OEA en agosto de 2012, el que distingue como causas preponderantes de estas prácticas a las políticas criminales que plantean la flexibilización y mayor uso de la privación de la libertad como vía de solución al fenómeno de la delincuencia; y las amenazas a la independencia del poder judicial (http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf. Última visita 01/06/2015).

Lo hasta acá expuesto, me convence de la existencia de arbitrariedad en el pronunciamiento recurrido el que, de una manera irrazonable, negó la responsabilidad del Estado por los daños causados a los recurrentes por estar privados de su libertad durante un año, once meses y veinticuatro días (Anagua) y un año, diez meses y seis días (Gárate), para resultar luego absueltos de los delitos que se le imputaron por falta de acusación del Ministerio Fiscal.

1. **ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA – INDEMNIZACION**

El dictado de la prisión preventiva configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas y, consecuentemente, si en abstracto, la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia, per-se, es insuficiente para disponer la reparación de los daños causados; sin embargo, esa indemnización es viable en los siguientes casos: (a) dilación indebida de los procedimientos; (b) arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado; (c) Si la prisión preventiva obedece a prueba ilegítimamente obtenida por la policía. (Idem: 437-201; 439-231)

Expte.: 102967 - VALLIZ ABDO MARCELO JAVIER EN J° 80.661/32.148 VALLIZ ABDO MARCELO JAVIER C/ GOBIERNO DE LA PROV. DE MENDOZA Y OTS. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ.) S/ INC. CA: 15/04/2013 –

1. **DERECHOS HUMANOS - DERECHOS PERSONALISIMOS - DERECHO A LA LIBERTAD - GARANTIA A SER JUZGADO EN UN PLAZO RAZONABLE - PLAZO MAXIMO DE LA DETENCION - PRISION PREVENTIVA - DETENCION - DETENCION PROVISORIA - AUTO DE PRISION PREVENTIVA - INTERPRETACION RESTRICTIVA**

La detención provisional, se encuentra reconocida como excepción en los instrumentos internacionales conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** se preocupa por desarrollar los principios a aplicar, cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio (artículo 7). Por su parte el art. 9 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece el derecho de todo detenido a ser juzgado en un plazo razonable o a ser puesto en libertad y señala que la prisión preventiva no debe ser la regla general y que su libertad puede estar subordinada a garantías que aseguren la comparencia del acusado al juicio, a las diligencias procesales o para la ejecución del fallo. En nuestro ordenamiento procesal la restricción de la libertad personal sólo procede, de conformidad a las disposiciones previstas en la ley procesal y en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad sustantiva (art. 285 C.P.P. ley 1908), disposición similar rige en materia de prisión preventiva (cfr. art. 293 C.P.P.). Además, toda medida de coerción ha de ser interpretada restrictivamente, pues así lo indica el art. 2 del C.P.P.

La indemnización por la prisión preventiva no debe ser concedida en forma automática por la absolución del imputado, sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva se revele como algo totalmente infundado o arbitrario; pero no cuando elementos objetivos con los que contaba el instructor, hubiesen llevado al convencimiento del juzgador de que medió un delito y que existe la probabilidad cierta que el imputado sea su autor.

Aún tratándose de un supuesto de responsabilidad extracontractual del Estado derivado de su actividad lícita, surge el deber de reparar los daños ocasionados a una persona que, luego de ser privada de libertad en razón de un proceder defectuoso del órgano judicial, es absuelta. DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE (VOTO AMPLIATORIO)

En el reclamo por daño moral sufrido a raiz de la detención, si bien la procedencia del rubro resulta innegable, la suma es excesiva, apartándose de los precedentes jurisprudenciales, especialmente de la cuantificación efectuada en "Rojo" y las consideraciones vertidas in re "Fader Mora".

Expte.: 100831 - MURUA RIVERO ALEJANDRO MARTIN EN J 33.491/32.441 MURUA ALEJANDRO MARTIN C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P. (EXCEPC. DE ALQUILERES) S/ INC.Fecha: 22/06/2012 - SENTENCIATribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 1Magistrado/s: ROMANO-HAULDE-NANCLARESUbicación: LS439-231

1. **FACULTADES DEL PODER JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA - LIBERTAD - INDEMNIZACION – IMPROCEDENCIA**

El dictado de la prisión preventiva, configura una facultad judicial sometida a pautas abiertas. Si la decisión judicial encuadra en las previsiones legales, la ulterior declaración de inocencia resulta insuficiente per se para disponer la reparación de daños.

Expte.: 100831 - MURUA RIVERO ALEJANDRO MARTIN EN J° 33.491/32.441 MURUA ALEJANDRO MARTIN C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P. (EXCEPC. DE ALQUILERES) S/ INC.: 22/06/2012 -

Resulta procedente la indemnización de los daños derivados de la prisión preventiva en los casos de dilación indebida de los procedimientos; arbitrariedad manifiesta del auto de procesamiento seguida de la ulterior absolución o sobreseimiento del imputado o cuando la prisión preventiva obedece a prueba ilegítimamente obtenida por la policía. El Estado debe indemnizar el daño causado por la prisión preventiva, cuando la privación de libertad fue ordenada en razón de un proceder defectuoso del órgano judicial, que fue severamente cuestionado tanto por el Tribunal de juicio como por la Sra. Fiscal de Cámara , lo que en definitiva motivó la aplicación de la sanción de apercibimiento por incumplimiento de las obligaciones a su cargo. (Voto Ampliatorio Dr. Pérez Hualde)

Es procedente la indemnización por el daño causado por la prisión preventiva, cuando la detención se haya dispuesto en apartamiento palmario de los hechos comprobados en la causa y de la normativa que regula su aplicación, siempre que exista la absolución o sobreseimiento ulterior del imputado, (Idem CSJN López Juan c/Provincia de Corrientes 11/6/98,Fallos 321-1717; Robles c/ Provincia de Bs. As. 18/7/2002). La indemnización por la prisión preventiva debe ser concedida únicamente cuando el auto de procesamiento se revele como algo totalmente infundado o arbitrario y no por la mera absolución del imputado. Es procedente la indemnización del daño causado aún cuando no se haya dictado la prisión preventiva si la decisión del Juez de Instrucción en ordenar la detención, carece de sustento legítimo y se aparta de las exigencias establecidas en la legislación procesal vigente.

La detención provisional, se encuentra reconocida como excepción en los instrumentos internacionales, conforme el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** se preocupa por desarrollar los principios a aplicar, cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio (art. 7). Similar legislación contiene del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** (art. 9 apartado 3). En nuestro ordenamiento procesal la restricción de la libertad personal sólo procede, de conformidad a las disposiciones previstas en la ley procesal y en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad sustantiva (art. 285 C.P.P. ley 1908), disposición similar rige en materia de prisión preventiva (cfr. art. 293 C.P.P.). - Toda medida de coerción ha de ser interpretada restrictivamente, conforme lo indica el art. 2 del C.P.P

Es arbitraria la sentencia que de una manera dogmática y sin tener en cuenta el análisis que efectúa el Tribunal de Juicio Criminal de la deficiente actuación del Juez de Instrucción, justifica el accionar del Juez Penal y no valoró a) que la prisión se ordenó con sustento en las declaraciones de otro imputado en la causa que fueron incorporadas irregularmente al proceso, sin que se hayan cotejado con otras pruebas y existiendo irregularidades en el acto del reconocimiento; b) que se ordenó la detención y se mantuvo más allá del plazo establecido en art. 307 del C.P.P. (ley 1908); y c) que no se dispuso la liberación cuando de la prueba testimonial rendida surgía que el detenido estuvo trabajando el día del hecho, sin que los detalles dados fueran corroborados por la instrucción para decidir sobre la situación del imputado.

Expte.: 100831 - MURUA RIVERO ALEJANDRO MARTIN EN J 33.491/32.441 MURUA ALEJANDRO MARTIN C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D. Y P. (EXCEPC. DE ALQUILERES) S/ INC.: 22/06/2012 -: LS439-231

1. **DETENCION - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - ERROR JUDICIAL**

No resulta responsable el estado Provincial por error judicial a raíz de la detención de una persona, dados los siguientes hechos: a) el detenido era conductor de una ambulancia del Servicio de Emergencia y fue acusado por el personal policial- que participaba en un operativo de salvataje de dos menores que cayeron a un canal- de abandono de persona; b) existían indicios de la supuesta comisión de un delito grave en el que el accionante habría tenido alguna participación; c) el detenido estuvo sometido en todo momento al juez natural; d) se le comunicó inmediatamente la causa de la detención; e) la incomunicación duró menos de cinco horas y del término por el cual se la ordenó; f) recuperó su libertad dentro de las 24 horas y g) su situación procesal se resolvió en menos de un mes y medio descontado la feria judicial

.Expte.: 105215 - NUÑEZ ALBERTO RAMON: 13/05/2013

1. **PRISION PREVENTIVA - SENTENCIA ABSOLUTORIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - INDEMNIZACION - REQUISITOS - VOTO MAYORITARIO**

La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva aparezca como infundado o arbitrario. Por ello, corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios cuando la prisión preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso, y con la penalidad prevista por la ley sustantiva, y sólo la insuficiencia probatoria determinó la absolución (Voto en mayoría)

La responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de sus funciones queda comprometida cuando se trata de una violación legal grave, determinada por negligencia inexcusable, lo que excluye de tal ámbito cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las referidas a la valoración de los hechos y pruebas; lo opinable no ingresa dentro del ámbito de lo resarcible (Voto en mayoría).

. Expte.: 13021232690 - MANCILLA WALTER DANIEL EN J° 133757/35006 MANCILLA WALTER DANIEL C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D.Y P. P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/04/2015

Aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de su libertad no resulta condenada (Voto en minoría).

.La indemnización por la privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino únicamente cuando el auto de prisión preventiva aparezca como infundado o arbitrario. Por ello, corresponde rechazar la demanda de daños y perjuicios cuando la prisión preventiva resultó razonable y compatible con las circunstancias fácticas del auto de procesamiento, con la complejidad y particularidades del caso, y con la penalidad prevista por la ley sustantiva, y sólo la insuficiencia probatoria determinó la absolución (Voto en mayoría)

La responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de sus funciones queda comprometida cuando se trata de una violación legal grave, determinada por negligencia inexcusable, lo que excluye de tal ámbito cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las referidas a la valoración de los hechos y pruebas; lo opinable no ingresa dentro del ámbito de lo resarcible (Voto en mayoría).

.Expte.: 13021232690 - MANCILLA WALTER DANIEL EN J° 133757/35006 MANCILLA WALTER DANIEL C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ D.Y P. P/ RECURSO EXT.DE INCONSTITUCIONALIDAD 16/04/2015

Aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso, igualmente existe la obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de su libertad no resulta condenada (Voto en minoría).

1. **ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA**

**Minori**a. Es responsable el Estado provincial por los daños ocasionados a raíz del dictado de un auto de prisión preventiva posteriormente declarado nulo por el órgano superior, en tanto el mismo presenta evidentes rasgos de antijuridicidad y, como tal, sus consecuencias dañosas deben ser reparadas en virtud de lo dispuesto por el art. 1056 del C.C

No cabe responsabilizar al Estado provincial por los daños ocasionados al actor a raíz del dictado del auto que dispuso su prisión preventiva, si el mismo no exhibe una marcada y evidente arbitrariedad y el sobreseimiento posterior se funda en un diferente criterio de apreciación de los hechos y las pruebas colectadas en la causa, ya que, tratándose de un tema opinable, no hay actividad ilícita generadora de responsabilidad. (Del voto de la mayoría)

Expte.: 13-00555435-1/1 - ALDECO, ESTEBAN JAVIER EN J 148.590/50.989 ALDECO, JAVIER ESTEBAN C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ D. Y P. S/ INC.: 19/04/2018 -: LS549-122

En materia de responsabilidad del Estado, corresponde admitir la demanda tendiente a reparar los daños ocasionados por el dictado de un auto que dispone la prisión preventiva, si el mismo ha sido despachado con un notorio apartamiento de las circunstancias probadas en la causa a la época en que se dictó. (Del voto en minoría del Dr. Pérez Hualde) .

Expte.: 13-00555435-1/1 - ALDECO, ESTEBAN JAVIER EN J 148.590/50.989 ALDECO, JAVIER ESTEBAN C/ PROVINCIA DE MENDOZA S/ D. Y P. S/ INC.: 19/04/2018 -: LS549-122

1. **RESPONSABILIDAD CIVIL - ERROR JUDICIAL - PRISION PREVENTIVA - SENTENCIA PENAL**

En una demanda de daños interpuesta por un funcionario de policía contra la Provincia de Mendoza, debe revocarse la sentencia que hace lugar a la demanda considerando que medió error judicial en el dictado de la prisión preventiva, si el auto de procesamiento que la dispuso no se revela como manifiestamente arbitrario, al detallarse en él los elementos de convicción que permiten sostener, con el grado de verosimilitud que exige la instancia inicial del sumario, la participación del actor en el delito, aun cuando la Cámara del Crimen dicte la falta de mérito.

Expte.: 13-00379298-0/1 - GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA EN J 150474/51590 ARGUELLO, EDGARDO SALVADOR C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXT. PROVINCIAL: 21/05/2019 -: LS585-022

1. **- SENTENCIA ARBITRARIA - PRISION PREVENTIVA - PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD - SITUACION DEL IMPUTADO**

Es arbitraria la sentencia que no reconoce la responsabilidad del Estado por los daños provocados por la privación de libertad, dadas las siguientes circunstancias: a) en sede penal no se calificó adecuadamente la conducta tipificada; b) el control de legalidad del juez de garantías se hizo en forma tardía e inadecuada, por el mismo motivo; c) se dispuso la detención en apartamiento palmario de los hechos comprobados de la causa (el imputado solicitó el auxilio de la fuerza pública por la posible comisión del delito de usurpación, y resultó detenido por la posible comisión del delito de portación ilegítima de arma de guerra) y de los principios convencionales, constitucionales y legales que informan a esta medida; d) se ordenó el auto de prisión preventiva fuera de plazo sin razón justificativa alguna e ignorando los mismos principios; e) se demoró injustificadamente la instrucción, para en definitiva no corroborar el único elemento que permitía acreditar en la causa el peligro abstracto que requiere la figura penal; f) no se tuvieron en cuenta los elementos probatorios que aportó el imputado, y se desoyeron sus reiterados pedidos de recupero de libertad; g) la Cámara del Crimen revocó el auto de elevación a juicio, tachó a la instrucción de incompleta y dispuso se extrajera compulsa para la averiguación del delito de usurpación denunciado en primer lugar, y del posible delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público por la falta de investigación del mismo.Expte.: 13-00557449-2/1 - BLAS MIGUEL GOMEZ EN J° 148.629/50.432 BLAS MIGUEL GOMEZ C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D.Y P. S/ INC. CAS.Fecha: 02/03/201

**- VOTO AMPLIATORIO**

**ESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS LICITOS -**

En una acción de responsabilidad de magistrado seguida contra un fiscal, por el supuesto exceso cometido en un allanamiento dispuesto con motivo de la investigación de un delito, no es posible condenar por actividad lícita del Estado debido a error judicial si no se declara ilegítimo y se deja sin efecto el acto jurisdiccional que le sirvió de marco (acta de allanamiento).

Expte.: 13-04153324-7/1 - COMEGLIO LOURDES LORENA C/ ESTADO PROVINCIAL DE MENDOZA P/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ RESPONSABILIDAD DE MAGISTRADO (ART. 2° C.P.C.): 28/12/2020: LS618-224

Existe obligación del Estado de responder por el daño causado en el ejercicio de su actividad lícita, cuando la persona que fue privada de libertad no resulta condenada aún cuando se considere que no hubo funcionamiento irregular del servicio de justicia, ni error judicial, ni tampoco dilación indebida en el proceso (Voto Ampliatorio Dr. PÉREZ HUALDE).

Expte.: 13-00557449-2/1 - BLAS MIGUEL GOMEZ EN J° 148.629/50.432 BLAS MIGUEL GOMEZ C/ PROVINCIA DE MENDOZA P/ D.Y P. S/ INC. CAS.Fecha: 02/03/2017 -

**SACRIFICIO ESPECIAL RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS LICITOS -– INDEMNIZACION**

En materia responsabilidad del Estado por actividad lícita, no se verifica un sacrificio especial que amerite la indemnización reclamada, si se han afectado los ingresos patrimoniales de una estación de servicio con una obra de repavimentación, que duró un breve lapso de tiempo (un poco más de un mes), que ha afectado a la generalidad de la población en diversos puntos del municipio y ha generado una mejora en las condiciones de tránsito, cañerías de agua y cloaca de las calles en las cuales se encuentra situada la sociedad demandante, por lo que también le ha brindado un beneficio que debe tenerse presente.

Expte.: 13-04158084-9/1 - MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN EN J° 260.065/53.457 LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO 22/10/2020 -: LS613-163

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA,**

**FECUNDA S. R. L**. c. Gobierno de la Provincia de Mendoza. • 28/06/1994

Cita: TR LALEY AR/JUR/1774/1994

SUMARIOS

1 - - No corresponde al Estado indemnizar a los administrados lo que éstos abonaron a su abogado en concepto de honorarios por un trámite administrativo de expropiación, porque de lo contrario el patrocinio facultativo a cargo del administrado se tornaría en una asistencia que debe soportar el Estado, y el prokcedimiento administrativo perdería su carácter de gratuito.

2 - - Si lo que se demanda al Estado es la restitución de lo pagado al abogado que actuó en el procedimiento administrativo de expropiación, el que se desafectara o no el immueble cuyo precio se encontraba discutido en nada incide sobre el tema de si los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser a cargo del expropiado triunfante o del Estado.

3 - - Los gastos de honorarios no siempre son repetibles contra la persona que generó el hecho que ocasionó la contratación. Así, no pueden repetirse los mismos cuando el administrado se presenta con patrocinio en un procedimiento administrativo que no lo requiere, por cuanto el principio de igualdad ante las cargas públicas no impone que ese gasto sea soportado por la comunidad.

4 - - Corresponde acoger el recurso de inconstitucionalidad cuando la sentencia recurrida omitió considerar aspectos fácticos decisivos para resolver una cuestión jurídica, por lo que los fundamentos esgrimidos resultan insuficientes para mantenerla como acto jurisdiccional válido.

#### TEXTO COMPLETO:

Mendoza, junio 28 de 1994.

1ª ¿Es procedente el recurso de Inconstitucionalidad interpuesto? 2ª En su caso ¿qué solución corresponde? 3ª Costas.

1ª cuestión. -- La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

I. Plataforma fáctica

Los hechos relevantes para la resolución de este recurso son, sintéticamente, los siguientes:

1. Por ley 3794 la provincia afectó a expropiación los inmuebles necesarios para la construcción de una obra hidráulica. Los señores Rodolfo J. Scaiola y Walter V. Granata, sintiéndose perjudicados por la medida, pidieron el asesoramiento letrado del abogado J. O. G.

El profesional intervino en los expedientes administrativos 790-E-80, 791-E-80, 1033-E-80 y 1121-E-80, agregándose a los mismos escritos patrocinados por él, en los cuales los presentantes, condóminos de los inmuebles sujetos a expropiación, se opusieron al precio propuesto y ofrecieron prueba.

Antes del dictamen de la Comisión evaluadora, se sancionó la ley 4688 por la cual se limitó la extensión de los terrenos a expropiar. En consecuencia, la provincia dejó sin efecto los trámites administrativos mencionados.

2. El 31/5/1984, el abogado J. G. patrocinado por P. G. inició un juicio contra Scaiola y Granata con el fin de que el tribunal fijara los honorarios que le correspondían por la gestión administrativa. Esta petición tramitó ante los autos 117.213 Gutiérrez J. c. Scaiola, originarios del Segundo Juzgado Civil. Los demandados citaron de garantía a la provincia de Mendoza, quien se hizo parte a través de la Asesoría de Gobierno; también compareció el Fiscal de Estado.

El juicio concluyó con la sentencia de la Cámara de Apelaciones regulándose los honorarios en la suma de AA ....

3. En setiembre de 1988, el abogado J. G. con idéntico patrocinio, inició ejecución de honorarios (autos 123.281), ofreciendo carta de pago en setiembre de 1988.

4. En noviembre de 1989, **Fecunda S. R. L. inició juicio contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza**, que tramitó bajo el n° 163.725, por ante el Tercer Juzgado de Paz Letrado. Reclamó la suma de $ ... discriminados de la siguiente manera: **Honorarios por intervención del doctor J. G. en los expedientes administrativos** ...; el resto son los honorarios regulados a J. G. y P. G. en el expediente por fijación del monto y por ejecución de honorarios.

Fundó su legitimación en que Granata y Scaiola pagaron esos honorarios y ellos eran cesionarios de los mencionados créditos; la demanda tuvo basamento en la responsabilidad del Estado por acto lícito.

5. La provincia se opuso al progreso de la acción con estos fundamentos:

a) No hay responsabilidad por acto lícito sin ley que lo autorice.

b) No hay relación de causalidad adecuada entre el daño reclamado y la conducta del Estado; tal carencia surge de dos razones:

-- La actuación del abogado en el trámite administrativo no era necesaria, pues el administrado puede actuar sin patrocinio y en este tipo de procedimientos rige el principio de informalismo en favor del administrado.

-- En el expediente se trataba de fijar la indemnización; el administrado pudo necesitar asesoramiento técnico económico, pero no jurídico.

6. **El juez de primera instancia**hizo lugar a la demanda con estos fundamentos:

**a) La responsabilidad del Estado por los actos lícitos se funda en la Constitución Nacional; consecuentemente, no necesita de ley especial**.

b) Los administrados tenían derecho a tener asesoramiento técnico en el trámite administrativo. Si bien es cierto ese patrocinio no es necesario, tampoco está prohibido. La decisión del Estado de expropiar el inmueble de los cedentes, aunque luego lo desafectara por razones de oportunidad, trajo una carga específica para el contribuyente en desigualdad con el resto, todo ello para obtener una indemnización más justa.

c) El monto del daño ha sido probado con los pagos realizados sobre la base de honorarios regulados.

7. El Estado provincial apeló.

La Tercera Cámara de Apelaciones rechazó el recurso utilizando argumentos muy similares a los del juez de primera instancia:

a) La responsabilidad del Estado por actividad lícita no requiere norma expresa; emana de la Constitución Nacional, **del principio de igualdad ante las cargas públicas.**Esta es la jurisprudencia de la Corte Federal.

b) El daño cierto surge de los honorarios pagados a los profesionales intervinientes.

Esa intervención, si bien no era necesaria, no estaba prohibida y el derecho a defender la propiedad también surge de la Constitución Nacional.

c) La interpretación del art. 129 de la ley 3909 defendida por la Provincia, carece de toda razonabilidad; la norma citada autoriza al administrado a comparecer por medio de apoderado, lo que de ningún modo impide la figura del patrocinante. Quien corre el riesgo de que no se le pague por su propiedad lo que corresponde tiene el derecho de ser asistido por profesionales.

Para que haya daño es suficiente que menoscabe un derecho subjetivo o un interés legítimo, sin que sea preciso que el menoscabo provenga del ejercicio de una obligación legal.

d) El daño ha sido suficientemente acreditado. El cesionario, a diferencia de quien paga por subrogación, puede reclamar todo lo que podía exigir el cedente. Los demandados no cuestionaron la cesión; consecuentemente, no pueden aducir luego que el reclamo carecía de liquidez, máxime cuando comprendía únicamente el monto de los honorarios regulados.

Contra esta decisión se **alza el Fiscal de Estado**.

II. Los motivos de la inconstitucionalidad deducida

La quejosa denuncia arbitrariedad y absurdidad de la sentencia. Afirma que el decisorio impone la responsabilidad del Estado con afirmaciones dogmáticas, fundadas en la sola voluntad de los jueces, sin atender a las especiales circunstancias de la causa y de la prueba producida, por las siguientes razones:

1. No se funda en normas concretas; hace una interpretación extensivamente arbitraria de las declaraciones contenidas en los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional y 16 de la Constitución Provincial sin advertir que existen normas concretas aplicables al caso específico.

2. También omitió aplicar el articulado de la ley 3909, en particular el art. 129 que no exige el patrocinio letrado en el trámite administrativo.

3. Tampoco atendió a lo sucedido en las actuaciones administrativas; en esa sede nunca se cercenó el derecho de defensa de Scaiola y Granata ni se puso en duda su derecho de propiedad.

4. Se viola el derecho de propiedad de la Provincia, quien debe cargar con las costas de una actuación absolutamente innecesaria, pues la actuación del administrado en esa instancia nada tiene de jurídico; si algún asesoramiento necesita es el económico, pero no el jurídico.

5. En esos expedientes no debieron hacer ni contestar recurso, ni acreditar el derecho.

6. El criterio impuesto en la sentencia implica un gran encarecimiento de los procesos expropiatorios, pues los honorarios del letrado del expropiado serían siempre a cargo del Estado, aun en una etapa creada legalmente para que estos costos no se produzcan.

7. Cualquier responsabilidad requiere relación de causalidad directa e inmediata entre la afectación y el daño que se pretende sea indemnizado y esa relación debe ser debidamente ponderada por los jueces para evitar arribar a pronunciamientos que derivan en soluciones manifiestamente irrazonables.

8. Gordillo, autor citado por la Cámara, sostiene que si el administrado ha optado libremente por hacerse patrocinar por letrado cuando ninguna norma lo obligaba expresamente, se mantiene en pie la regla de que no procede pretender la condena en costas de la administración, aun cuando el recurso sea resuelto favorablemente a sus pretensiones en cuanto al fondo.

9. La sentencia se funda en el derecho del administrado a contar con el asesoramiento letrado, lo que nadie discute; pero lo que debió analizar era si ese asesoramiento era necesario.

10. Muchas normas del Código Civil establecen que cuando las partes no están de acuerdo en el precio, éste debe ser fijado por peritos; pero en ningún momento dice que los debe fijar el juez.

**III. Aclaraciones iniciales**

1. La interesante e importante cuestión traída a este proceso, como tantas otras (ver, por ej., ED, 154-617 --La Ley, 1993-C, 414--), es de aquellas en que las motivaciones fácticas y jurídicas están inescindiblemente imbricadas. En efecto, la respuesta a los agravios deducidos contra la sentencia exige tratar también algunos temas normativos para dilucidar si, como lo sostiene el recurrente, se aplican criterios jurídicos que no se ajustan a los hechos de la causa los que, a su vez, han sido arbitrariamente valorados.

2. **La actora inició una demanda ordinaria invocando la responsabilidad del Estado por los actos lícitos**.

Los **gastos que reclamó, en concepto de daños, son los honorarios**que se devengaron:

a) En un **trámite administrativo**por expropiación, al que compareció el doctor J. G. oponiéndose al precio, ofreciendo prueba, y que concluyó por **desafectación del inmueble**sujeto a expropiación.

b) En sendos juicios por cobro de pesos y ejecución de honorarios, actuaron J. y P. F. G., quienes demandaron a las personas que habían contratado los servicios profesionales del primero; la participación del Estado provincial en el juicio por cobro de pesos obedeció exclusivamente, a la citación peticionada por los demandados.

3. El tipo de daños reclamados y las defensas opuestas por el Estado provincial desde su primer escrito imponen al tribunal analizar, en primer lugar, el régimen de las costas en el procedimiento administrativo, pues, en definitiva, lo que se pretende a través de este proceso ordinario es que el Estado indemnice a los administrados (hoy su cesionario) lo que éstos abonaron a su abogado, rubro típicamente causídico.

Lo expuesto no significa confundir costas con daños y perjuicios (para esta cuestión ver fallo de esta sala del 3/6/1991, Escayola Videla, Hugo en J. 80.618 Empresas de Proyectos y Construcciones c. Rubén Lépori, con nota de Augusto M. Morello. Las costas al juez, en ED, 143-290), sino advertir la íntima conexión que ambas cuestiones guardan.

IV. Los gastos del procedimiento administrativo

1. El tratamiento legislativo en áreas específicas

El tema de los gastos que ocasiona el procedimiento administrativo (y el eventual proceso judicial ulterior) ha sido objeto de tratamiento legislativo diverso en algunos campos específicos. Así por ej., en materia previsional, la ley 18.477 consagró un principio general: exención de costas a los organismos previsionales, aun en el caso de que fuesen vencidos en el litigio; la regla fue luego sustituida por la ley 23.473, al admitir la posibilidad de que fuera la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social quien dispusiese sobre las costas judiciales; el artículo respectivo, sin embargo, fue vetado por el Poder Ejecutivo; de cualquier modo, quedó vigente en la ley la facultad de imponer costas al organismo previsional en los casos en que la Cámara Nacional de Apelaciones de la Seguridad Social entendiese que éste incurrió en demora irrazonable en dictar resolución" (Para la interpretación de esta norma por la Corte Federal, ver notas de Pose, Carlos, "Las costas judiciales en materia de mora administrativa: un tema propuesto", DT, 1989-A, 489 y de Pawloski de Pose, Armanda Lucía, "El tema de las costas judiciales en materia previsional", DT, 1992-A, 327).

2. La jurisprudencia santafesina en la acción contencioso administrativa.

La cuestión referente a si los honorarios devengados por la actuación en sede administrativa integran o no la condena en costas del proceso contencioso administrativo posterior fue motivo de fallos contradictorios en la justicia santafesina, en especial, la de la Corte Suprema Provincial.

En alguna oportunidad se resolvió que "los honorarios devengados de la mera gestión administrativa, no seguida del juicio contencioso, no son propiamente costas, sino el precio de la locación de servicios profesionales" (sala 2ª de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, 27/11/1980, Palacio Cabanellas, Zeus, t. 22 R-29). El criterio es coincidente con el del fallo del Superior Tribunal provincial recaído el 7/8/1964, "in re" Boglione (La Ley, 117-827), que afirmó que, aunque la asistencia letrada no sea impuesta en sede administrativa, la labor cumplida por el apoderado letrado generará estipendios en su favor, satisfechos por su cliente; en cambio, si la actuación continúa en un contencioso administrativo en el que vence el administrado, esos honorarios integrarán las costas del juicio que deben ser atendidas por la demandada perdidosa (citado por Saux, Edgardo I., "Los honorarios por la actuación profesional en sede administrativa y las costas del subsiguiente proceso judicial", Zeus, t. 38 D-10).

Esa jurisprudencia se modificó en 1974 en la causa Escobar Cello c. Provincia de Santa Fe en la que se dijo que los honorarios devengados en la sede administrativa no integran las costas (aunque luego se tenga éxito en la acción judicial), aclarándose que "son gastos que, si bien son susceptibles de ser resarcidos, debe echarse mano de la vía especial que para su exacción dispone la ley procesal".

En 1982, "in re": "Casas c. Provincia de Santa Fe" se volvió a la tesis de Boglione, pero, al poco tiempo, en 1984, se retomó el criterio de Escobar Cello; en uno de los considerandos de esta sentencia se lee: "no se aprecia por qué motivo si el administrado que requiere asistencia profesional y ve luego satisfecho su reclamo en sede administrativa no percibe sin más ese gasto, debiendo, en base a otro título, derivado de otro precepto legal y por otra vía, si el legislador así lo ha dispuesto, promover las acciones del caso, deba conferirse un trato diferencial, y si se quiere, privilegiado, a aquel que debió acudir ante las instancias jurisdiccionales en procura de la declaración de su derecho". Se expresa además que, "aún puestos en la tesis que considera tales gastos (honorarios profesionales por trabajos en sede administrativa) como efectivamente integrantes de las costas, se requiere la demostración de que en el caso concreto las circunstancias exigieron su realización; o, en otras palabras, siendo que la propia administración debe regirse bajo el principio de legalidad objetiva y, por ende, no es imprescindible el patrocinio letrado en las actuaciones por ante ella, la necesariedad del gasto profesional debe ser fehacientemente acreditada para justificar su cobro compulsivo a la parte vencida". Y concluye: "no puede dejar de tomarse en consideración la circunstancia de que si el actor resultare vencido, no debería soportar el pago de honorarios a los profesionales dependientes del ente administrador por cuanto ellos no se devengan en tales circunstancias" (Cit. por Saux, Edgardo I., "Los honorarios por la actuación profesional en sede administrativa y las costas del subsiguiente proceso judicial", Zeus, t. 38 D- 13; la evolución jurisprudencial también está sintetizada por Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio, "El procedimiento administrativo no acarrea costas", en Tácticas en el proceso civil, t. III, p. 125 y sigtes., Ed. Rubinzal, Santa Fe, 1990).

Aclaro que, aun quienes niegan el derecho de los administrados a reclamar costas a la administración, afirman que esta tesis "de modo alguno cierra la posibilidad al administrado de accionar contra el ente público por el reintegro, mediante la vía del resarcimiento de daños y perjuicios, de las erogaciones que eventualmente haya debido afrontar para cubrir los honorarios del curial que lo asistiera, siempre, claro está, que se acredite que la mencionada asistencia letrada resultó indispensable atento a la naturaleza técnica de la cuestión; entendemos que difícilmente ello llegue a configurar una prueba diabólica, en particular teniendo en consideración el reconocimiento casi unánime que ha hecho la doctrina de la necesidad del patrocinio letrado en las actuaciones administrativas" (Saux, Edgardo I., "Los honorarios por la actuación profesional en sede administrativa y las costas del subsiguiente proceso judicial", Zeus, t. 38-D-13).

3. La asistencia letrada en el procedimiento administrativo y el derecho de defensa

a) No se discute el derecho del administrado de hacerse representar y asesorar (ver, entre muchos, Fiorini, Bartolomé, "Procedimiento administrativo y recurso jerárquico", p. 67, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1964). En la provincia de Mendoza, la presencia de los profesionales surge clara del art. 141 de la ley 3909 cuando dispone: "los expedientes podrán ser facilitados en préstamo a los profesionales o apoderados, patrocinantes o defensores de los interesados y a los peritos intervinientes en los casos en que su trámite o complejidad lo exigiera..." (para las bondades de nuestro sistema y los inconvenientes que supera ver Cilurzo, María Rosa, "El acceso al expediente administrativo", Revista de Derecho Administrativo, Año 5, N° 12/13, 1993, p. 159).

El problema es quién carga con los honorarios de ese abogado.

b) El procedimiento administrativo, por ser directa derivación del Derecho Constitucional de peticionar a las autoridades, no requiere en principio, asistencia letrada.

En tal sentido, el art. 1 f. 1° de la ley 19.549 dispone: "Derecho a ser oído. 1°... y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales del derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas".

Es verdad que, muchas veces, "el administrado está solo frente a la organización administrativa, aun cuando se garantiza la participación activa en el procedimiento no es posible desconocer la relación de subordinación que lo minimiza. La igualdad es un mero supuesto teórico, porque a la igualdad formal que se dice obtenida al conjuro de los principios que detenta, se contraponen las desigualdades reales que provienen de lo económico, lo referencial y, fundamentalmente, lo jurídico. Llegado a cierto punto, el equilibrio pensado se pierde. El hombre está solo con su interés: ya no sabe si tenía razón o no. Esa soledad es fruto de la ausencia de consejo idóneo. La orientación jurídica es un imperativo de la hora para resguardar la mentada garantía del debido proceso (Gozaíni, Osvaldo A., "Respuestas procesales", p. 217, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991).

Sin embargo, no puede decirse que la no obligatoriedad del patrocinio vulnere decididamente el debido proceso: bien decía Frankfurter, afamado juez de la Corte Federal norteamericana que, a diferencia de otros conceptos jurídicos, el del debido proceso no puede ser retomado como una elaboración técnica rígida, abstraída de las circunstancias de tiempo, lugar y espacio que le son propias. No se trata de una vara o de un instrumento de aplicación meramente mecánico, sino, además, una firme convicción en la fuerza de las instituciones democráticas" (Cit. por Tawil, Guido S., "El debido proceso adjetivo, la XIV enmienda y la defensa del particular frente a la administración en la jurisprudencia norteamericana", ED, 125-883).

Por ello, también se ha dicho con razón que, "el patrocinio obligatorio puede significar, a veces, para los particulares de menores recursos, la imposibilidad de recurrir en vía administrativa por no poder pagar un profesional" (Hutchinson, Tomás, "Ley nacional de procedimientos administrativos. Ley 19.549", t. I, p. 32, N° 20, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1985).

Por eso algunos autores propician la creación de una defensoría oficial en la órbita del Poder Ejecutivo, cuya misión será la de asesorar y, dado el caso, patrocinar a los interesados en sus reclamaciones y recursos administrativos (ver Botasi, cit. por Gozaíni, Osvaldo A., "Respuestas procesales", p. 21, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1991). Este es el sistema de la OWIG alemana, que en materia de procedimientos sancionatorios dispone que "en el caso en que sea solicitada la participación de un defensor en el procedimiento ante la autoridad administrativa, ésta lo designará" (Compulsar Garberi Llobregat, José, "La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador", p. 194, Ed. Trivium, Madrid, 1989); también es el de diversos decretos del Derecho Italiano que instituyeron una comisión para el patrocinio gratuito (Verbari, Giovanni B., "Principi di DirittoProcessualeAmmnistrativo", p. 173, Ed. Giuffré, Milano, 1992).

c) Además, la gratuidad es uno de los rasgos característicos del procedimiento administrativo; un sector de la doctrina lo eleva, incluso, a la categoría de principio (Cassagne, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. II, p. 300, Ed. Perrot, 4ª ed., Buenos Aires, 1993); este carácter se funda en la necesidad y conveniencia de que todos los administrados, como colaboradores de la administración, accedan sin trabas económicas, a los diferentes procedimientos que se desenvuelven en el ámbito de la administración (Cassagne, Juan Carlos, "Acerca de la conexión y diferencias entre el procedimiento administrativo y el proceso civil", LA LEY, 1990-C, 974).

Es cierto que la noción de gratuidad tiene diferentes alcances. Así por ejemplo, para Gordillo "desde un punto de vista práctico y en comparación con el proceso judicial, se ha producido una evolución que va de: a) una originaria negación a la procedencia de la condena en costas a la administración que resuelve favorablemente el recurso, con la imposición al recurrente triunfante del pago del sellado de actuación; b) siguiendo con la supresión del sellado de actuación. En esta evolución, aún no completa, faltaría, quizá, la etapa final; c) en la que la administración reconozca al interesado los gastos en que el mismo haya incurrido, pero sin imponerle costas en caso de perder el recurso; ésta sería la gratuidad integral, pero aún no se ha llegado a ella" (Gordillo, Agustín, "Procedimiento y recursos administrativos", p. 95, Ed. Macchi, 2ª ed., Buenos Aires, 1971). A los efectos de señalar hasta dónde han llegado los países más protectores, cabe recordar que en Francia las modificaciones producidas en 1987, 1988 y 1991 al ordenamiento que rige el contencioso administrativo, permiten la imposición de costas o su exoneración, teniendo en cuenta la equidad, la situación económica de la parte deudora, etc. Aclaro, sin embargo, que la ley está destinada, fundamentalmente, a solucionar el problema de las costas a cargo del administrado perdidoso que litiga por ante el Consejo de Estado (Compulsar para esta cuestión, Bretón, Jean Marie, "Le régimen des fraisirrépétiblesdans la procédure administrative contentieuse: évolution normative et nouvellesorientationsjurisprudentielles", RecueilDallozSirey, 18/3/1993, N° 11).

En sentido coincidente se ha dicho: "el privilegio de la innecesariedad de postulación, no necesariamente es tal, y la opción del ciudadano por la asistencia letrada comporta el que, en todo caso, haya de arrastrar con los honorarios lógicos --que también pueden ser elevados y gravosos-- del correspondiente profesional (Diez Sánchez, Juan José, "El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional", p. 144, Ed. Civitas, Madrid, 1992).

Explica Dromi que "hay ausencia de costas pero no improcedencia de las mismas". "La circunstancia común que no haya condenación administrativa no significa que haya improcedencia de costas. Al efecto, por ejemplo, la ley de aranceles de abogados prevé la regulación judicial de los honorarios por actuaciones administrativas en las que haya intervenido como apoderado o letrado". "Cada uno paga sus propias costas, tanto administración como administrados. No hay parte vencida. El recurrente debe abonar los gastos del sellado de actuación y los honorarios que hubieren surgido. Si la reclamación es procedente y se revoca al acto observado como ilegítimo o se accede a la petición del administrado, estimamos que debe haber exención del impuesto de sellos por una elemental razón de justicia" (Dromi, José Roberto, "El procedimiento administrativo", p. 125, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1986).

d) Por eso, aún los actores que propician hacer obligatorio el patrocinio, afirman enfáticamente: "el patrocinante tiene derecho a honorarios. Pero, como en el procedimiento administrativo no existe imposición de costas al vencido, es la parte interesada quien queda obligada a su pago (Creo Bay, Horacio, "El abogado en el procedimiento administrativo", JA, 1977-II-795); en igual sentido se ha dicho: "el obligado por el pago del honorario es siempre el interesado que recurrió a los servicios del letrado, sin tener en cuenta el resultado de la gestión, porque en el procedimiento administrativo no hay imposición de costas al vencido" (Docobo, Jorge J., "La actuación administrativa", Doctrina JA, 1975-532).

e) **Modernamente se ha distinguido entre los casos en que el patrocinio es obligatorio y el que no lo es**. En tal sentido, Gordillo concluye: "en aquellos casos en que en virtud de norma expresa se obliga al particular a actuar con patrocinio letrado, parece razonable concluir que deja de ser de aplicación de la regla conforme a la cual el administrado no puede pedir condena en costas en caso de triunfar en el recurso: si la administración impone al particular este costo especial del ejercicio de su derecho de defensa, es lógico que sea ella quien cargue con las costas cuando finalmente se resuelve, en sede administrativa o judicial, que le asistía razón al particular y no a ella en el problema debatido. A la inversa, si el administrado ha optado libremente por hacerse patrocinar por letrado, o representar y patrocinar por letrado cuando ninguna norma lo obligaba expresamente, entonces se mantiene en pie la regla de que no procede pretender la condena en costas de la administración aun cuando el recurso sea resuelto favorablemente a sus pretensiones en cuanto al fondo (Gordillo, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo", t. 4.1. Procedimiento y recursos administrativos, p. I, 56, Ed. Macchi, 3ª ed., Buenos Aires).

En definitiva, éste es el criterio que sostuvo la CNF, sala II en lo contencioso administrativo en el verdadero "**leading case" "Vianco S. A. y otro c. Gobierno nacional"**, con voto preopinante del doctor Tonelli: "Si la empresa recurrente decidió voluntariamente hacerse representar por un letrado para actuar en el procedimiento administrativo que debió promover para que reparasen las lesiones que a sus derechos le provocó la decisión inicial del contador general de la Nación, los gastos que esa voluntaria decisión formalmente innecesaria le cause deben ser soportados por ella en la medida que se configura una situación que excluye la aplicación de la cláusula expropiatoria contenida en la Constitución Nacional" (JA, 1980-II-3, con nota aprobatoria de YmazCossio, Esteban Ramón, "Costas en el procedimiento administrativo"). El tribunal deja a salvo el supuesto en que se prueba que la administración actuó con culpa o dolo y que ese obrar ilegítimo provocó daños que deben ser indemnizados.

f) En efecto, **muchas veces, la conducta de la administración en el reconocimiento del derecho del administrado comporta un hecho ilícito**, pues la oposición es manifiestamente infundada. En esos supuestos, la restitución de lo pagado en servicios profesionales tendrá fundamento en la **reparación de los daños causados por una conducta ilícita**(Compulsar fallo de la C2ªCC Córdoba, 5/5/1992, Spilere, Daniel c. Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores, con nota de Mosset Iturraspe, Jorge, "Oposición infundada al reconocimiento de un derecho subjetivo. Trámites administrativos. Licitud o ilicitud de la negativa. Daños materiales y morales", LLC, 1992-987. Para estos supuestos, ver, fundamentalmente, Spisso, Rodolfo, "La defensa temeraria del Estado", LA LEY, 1989-A, 309). En el fondo, ésta es también la posición de Niceto Alcalá Zamora, cuando propone reparar, como daños y perjuicios, las costas derivadas de las "manifiestas e insostenibles injusticias administrativas" (Alcalá Zamora, Niceto, "Las costas según las jurisdicciones", JA, 1946-II, Sec. Doctrina - 63).

g) En suma, si la ley nada prevé, **una razonable interpretación sistemática, impone que, como regla, los honorarios sean soportados por quien contrató el servicio.**

En tal sentido, el art. 3°, inc. c) de la ley de procedimientos administrativos de Neuquén, 1284 dispone: "Gratuidad: las actuaciones promovidas para la impugnación de decisiones administrativas están exentas de impuestos y tasas. No habrá condena en costas, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que correspondieran" (en idéntico sentido ley de procedimientos administrativos 2234, Chubut, art. 3°, inc. c).

h) Por lo demás, "en orden a la equidad, no luce ecuánime (salvo las excepciones del caso) que en el procedimiento administrativo sólo una de las partes (el reclamante) pueda cobrar costas y no la administración" (Peyrano, Jorge W.-Chiappini, Julio O., "El procedimiento administrativo no acarrea costas", en Tácticas en el proceso civil, t. III, p. 125 y sigtes., Ed. Rubinzal, Santa Fe, 1990).

i) Con especial referencia al procedimiento expropiatorio, cabe recordar que, en el orden nacional, el art. 5° de la ley 21.626 designa como miembros accidentales a los representantes del expropiante y del expropiado, que se suman a los miembros del tribunal en los casos en que no existe avenimiento; estos representantes deben ser profesionales universitarios con título habilitante para la función a cumplir. La doctrina no explica quiénes son estos profesionales, limitándose a repetir la ley (Ver Micele, Mario R., "El tribunal de tasaciones de la Nación. Régimen y estructura actual", LA LEY, 1993-A, 878). Por su parte, el art. 14, inc. c) de la ley 21.626 dispone que "en el caso de tasaciones o dictámenes judiciales, el importe del arancel integrará las costas del juicio" y los arts. 1° y 2° establecen quiénes proponen a los miembros del tribunal; es importante advertir que no aparecen los colegios de abogados sino otras asociaciones profesionales (Unión Argentina de Asociaciones de Ingenieros, Arquitectos, Cámaras de la Construcción, Banco Hipotecario, Banco de la Nación, ... etc.). El 18 del dec. reglamentario 3722 dispone que la retribución de los miembros accidentales será fijada judicialmente, pero insisto en que ellos actúan sólo cuando la cuestión ha sido planteada judicialmente (art. 15, ley 21.499), es entonces cuando el Estado se hará cargo de estos gastos. En otros términos, esto sucede cuando existe contienda jurisprudencial, en cuyo caso, corresponde aplicar el criterio jurisprudencial según el cual, si bien es facultad del expropiador desistir del juicio, la imposición de costas debe considerarse independientemente de ese derecho (CS, 9/5/1956, Provincia de Buenos Aires c. La Nacional S. A., LA LEY, 86-222, con nota sin título de Labeon; 8/5/1975, Gobierno Nacional c. Las Palmas del Chaco Austral, LA LEY, 1975-C, 303).

El art. 33 de la ley de la provincia llega más lejos en materia de gratuidad al disponer que "la función de todos los integrantes del Tribunal Provincial de Tasaciones, incluso el particular o su representante, tendrá carácter de carga pública honoraria, y, en ningún caso, el sujeto expropiante será obligado al pago de emolumento alguno por este concepto".

Con este mismo criterio el Tribunal Superior de Justicia de Castilla León (España) ha resuelto: "Los gastos de los peritos que actuaron en el expediente administrativo a instancia de los propietarios expropiados son de cuenta de éstos" (Revista General del Derecho n° 592, Valencia, febrero 1994, p. 913).

V. La gratuidad del proceso administrativo. La asistencia letrada facultativa y **los principios de la responsabilidad del Estado por acto lícito**

1. No corresponde a la labor del magistrado entrar al análisis de todas y cada una de las doctrinas que pretenden fundar la obligación del Estado de indemnizar las consecuencias dañosas de su actividad lícita. La bibliografía sobre el punto es prácticamente infinita.

Partiré de la posición más favorable al administrado, que es, por otro lado la que comparto y que sostiene que **este deber tiene "fundamento jurídico positivo en el complejo de principios de derecho público, inherentes al estado de Derecho, contenido en la Constitución Nacional**" (ver, por todos, Marienhoff, Miguel, "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita", LA LEY, 1993-E, 912 y en Revista del Derecho Administrativo, año 5, n° 12/13, p. 1; del mismo autor, "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", ED, 127-711); **en especial, en el art. 16 de la Constitución**Nacional; que consagra el **principio de la igualdad**ante las cargas públicas y en el art. 17 que declara la **inviolabilidad de la propiedad**, "**que en su aplicación integral se extiende a la cobertura de los daños causados a los particulares, que éstos no tienen la obligación de soportar; el daño indemnizable debe provenir, pues, de un trato desigualitario, a fin de que el administrado no cargue individualmente con un perjuicio que debe ser materia de cobertura solidaria por toda la comunidad**" (conf. entre muchos, Spisso, Rodolfo, "Indemnización por daños causados a raíz de la desafectación de un bien sujeto a expropiación", LA LEY, 1987-C, 291; Morello, Augusto M., "Compensación del Estado por daños originados en su accionar lícito", ED, 120-887).

2. Por eso, no toda actividad lícita del Estado que cause daño general la obligación de reparar (voto del doctor Hutchinson, CNFed. Contenciosoadministrativo, sala IV, 29/5/1990, Lejtman c. Administración Nacional de Aduanas, LA LEY, 1991-E, 471); es imprescindible que el trato desigualitario haga cargar al administrado con un daño que debiera ser distribuido entre otros.

Consecuentemente, no es inconstitucional que el legislador regule situaciones disímiles con criterios dispares; así, por ej., **no es antijurídico que en la expropiación sólo se indemnicen las consecuencias inmediatas**.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico, sistemáticamente interpretado, también podría establecer la no reparabilidad de un gasto. Para la determinación de si esa restricción o no indemnizabilidad es constitucional, hay que atender, fundamentalmente, a su razonabilidad (Guastavino, Elías, "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado", ED, 188-191).

3. La Corte de la Nación tiene dicho que "resulta indiscutible que, si como consecuencia del desistimiento llevado a cabo por el expropiante se ocasionaran perjuicios al propietario, éste tendrá derecho a ejercer las acciones legales correspondientes para obtener el respectivo resarcimiento" (8/5/1975, Gobierno nacional c. Las Palmas del Chaco Austral, LA LEY, 1975-C, 303; conf. Marienhoff, Miguel, "Tratado de Derecho Administrativo", t. IV, p. 350, Ed. Abeledo-Perrot, 4ª ed., Buenos Aires, 1987). Advierte, sin embargo, que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir tales daños, verificando con antelación si efectivamente se han producido y, en su caso, constatar si éstos fueron una consecuencia directa e inmediata de la afectación y posterior desafectación del inmueble, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables. Por eso, rechazó la demanda interpuesta por la persona que, previendo los ulteriores trámites correspondientes a la expropiación, se mudó del inmueble; estando pendiente el juicio, la Municipalidad desafectó el bien; la Corte declaró que los gastos de mudanza no eran a cargo del Estado (CS, 1/7/1986, Bergher, C. c. Municipalidad de la Capital, LA LEY, 1986-E, 334 y ED, 120-499, con nota favorable de Bianchi, Alberto, "Daños y perjuicios que no se llegaron a producir debido a la desafectación del inmueble a la utilidad pública decretada"). El comentador apoya la solución y concluye: "Es sabido por todos que la afectación de un bien a expropiación puede ser revocada en cualquier momento y por lo tanto, hasta que la desposesión material se produzca y con ella los daños que ocasione, todos los actos que realicemos por anticipado deben ser soportados por cuenta y riesgo de quien los ejecuta".

Como bien dice Guastavino, las situaciones subjetivas activas ventajosas que no alcanzan a constituir completos derechos son frecuentes en el ámbito público por diferentes razones, entre ellas, la compleja tramitación que precede a la culminación plena de la formación de derechos subjetivos, o la interferencia de cambiantes concepciones del interés público en actividades emprendidas por los particulares, o la presencia de ventajas fácticas que pueden alterarse y eliminarse por remodelaciones urbanas y construcción de modernas obras públicas, etc., que entran en la noción de actividad legítima estatal y en las cuales se torna preciso definir si se producen o no la obligación de indemnizar a los afectados (Guastavino, Elías, "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado", ED, 118-197).

4. En el sub lite, a diferencia de lo acontecido en el fallado por la prestigiosa sala A de la Cámara Nacional Civil, con voto del doctor Eduardo Zannoni, el 30/8/1985, el administrado reclama la restitución de gastos que asumió en ejercicio de una mera facultad (hacerse patrocinar); en aquel caso, en cambio, se reclamaban los daños sufridos por el propietario de un inmueble afectado a expropiación por quedar comprendido en el trazado vial de una autopista; luego, las obras se interrumpieron y el Estado, que no podía continuarlas, desafectó el inmueble; el administrado probó que el inmueble había perdido gran parte de su valor, dado que el barrio quedó en un total estado de abandono por la existencia de viviendas deshabitadas y otras ocupadas ilegalmente, produciéndose una verdadera proliferación de hechos vandálicos como el saqueo de puertas, ventanas, artefactos, etcétera.

VI. **La aplicación de estos principios al caso a resolver**

En el caso bajo juzgamiento, la pretensión del administrado es que se le restituya lo que el cedente pagó en concepto de honorarios.

1. Los honorarios devengados en el juicio por fijación de montos y de la ejecución de honorarioskk

Respecto a los honorarios devengados en el juicio por estimación y en la ejecución, no hay duda alguna de su total improcedencia; que el cliente no se ponga de acuerdo con su abogado sobre el precio del servicio y que luego sea necesario demandarlo, son, en todo caso, consecuencias casuales que el Estado no tiene por qué soportar. No se advierte razón alguna de orden constitucional, legal ni axiológica por la cual esos montos deban ser soportados por la comunidad. No hay relación causal con la actividad del Estado ni tampoco se visualiza ninguna situación de desigualdad.

2. Los regulados por la actuación administrativa

Las circunstancias del caso y la prueba producida muestran palmariamente su improcedencia. Explicaré porqué:

a) La prueba rendida en las instancias inferiores, compulsada por esta sala conforme constancia de fs. 52, acredita palmariamente las siguientes circunstancias fácticas omitidas por los jueces de grado:

El expediente administrativo no muestra que existieran problemas de especial dificultad jurídica, ni que la administración haya puesto obstáculos a la defensa.

Por el contrario, la actuación profesional se ha limitado a oponerse a la cifra, estimar un monto y ofrecer prueba.

b) En tales condiciones, acceder a la acción interpuesta importaría subvertir todos los principios antes expuestos. En efecto, por vía de la acción de daños y perjuicios, el procedimiento administrativo más simple perdería el carácter de la gratuidad; la regla del patrocinio facultativo, a cargo del administrado, se tornaría en una asistencia que debe soportar el Estado.

c) No se me escapa que, en el caso, el procedimiento administrativo concluyó porque la administración decidió desafectar y que la responsabilidad por la revocación de actos y contratos por razones de oportunidad está presidida por algunos principios específicos. Bien se ha dicho, que "la responsabilidad por la revocación es determinada por la invasión en la esfera patrimonial del administrado, esfera patrimonial que el propio Estado colaboró en general. La administración quita, total o parcialmente, lo mismo que contribuyó a generar y esto lo hace usando el mismo criterio (inverso en su contenido) desvaloración del interés público que la llevó a constituir originariamente la relación jurídica" (Barra, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", ED, 142-939).

Sin embargo, la posible diferenciación (que la doctrina autoral formula al solo efecto de reparar o no el lucro cesante) es insuficiente en el caso de autos; en efecto lo que aquí se demanda es la restitución de lo pagado al abogado que actuó en el procedimiento administrativo; que se desafectara o no el inmueble cuyo precio se discutía, en nada incide sobre el tema de si los honorarios de los profesionales intervinientes debe ser a cargo del expropiado triunfante o del Estado. Es verdad que, en los hechos, cuando el Estado paga finalmente la indemnización, el cliente retribuye a su abogado con un porcentaje de lo que recibió en líquido; en cambio, cuando se desafecta, debe pagar a su letrado sin que haya recibido nada. Sin embargo, su situación patrimonial es exactamente la misma, pues la indemnización numeraria que hubiese recibido sería sustitutiva del inmueble que permaneció en su dominio en virtud de la desafectación.

d) Los gastos de honorarios no siempre son repetibles contra la persona que generó el hecho que ocasionó la contratación; así por ej., un acreedor que, para tener mayor seguridad, contrata a un profesional para que lo asista en el pedido de verificación de créditos impuesto por el art. 33 de la ley 19.551, debe cargar con los honorarios del letrado, pues el procedimiento verificatorio común es gratuito y no exige patrocinio letrado. No se discute el derecho del acreedor a asesorarse, sobre todo, frente a trámites de términos breves, notificaciones fictas, etc.; sin embargo, ese derecho lo ejerce en su propio interés y, consecuentemente, debe asumir su costo.

Lo mismo ocurre cuando el administrado se presenta con patrocinio en un procedimiento administrativo que no lo requiere; el principio de la igualdad ante las cargas públicas no impone que ese gasto sea soportado por la comunidad. En cambio, si la conducta de los funcionarios del Estado o la organización del servicio es la que causa la necesidad de ese asesoramiento, por ej., por colocar obstáculos arbitrarios, resolver de modo manifiestamente erróneo, incurrir en desviación de poder, etc., los principios de la responsabilidad entrarán en juego y los daños, verdaderamente causados por el Estado, deberán ser reparados.

Sólo de este modo se respetan las reglas fijadas por: el ordenamiento visto como un todo orgánico (si no se remunera al representante del expropiado que integra el tribunal de tasaciones, cuando hay actividad jurisdiccional, cómo sostener que es a cargo del Estado la actividad de un abogado que actúa facultativamente);

la jurisprudencia rectora de la Corte Nacional (los daños deben ser a consecuencia directa e inmediata de la actividad del Estado);

la doctrina explicativa (el asesoramiento técnico debe haber sido necesario por la índole de la cuestión discutida; la administración haber limitado arbitrariamente la defensa haber puesto obstáculos insuperables para un lego, etcétera).

**V. Conclusiones**

La sentencia recurrida omitió considerar aspectos fácticos decisivos para resolver una cuestión jurídica, por lo que los fundamentos esgrimidos son insuficientes para mantenerlo como acto jurisdiccional válido; consecuentemente, si mi voto es compartido por mis distinguidos colegas de sala corresponde acoger el recurso de inconstitucionalidad deducido. Así voto.

El doctor Romano adhiere por sus fundamentos al voto que antecede.

2ª cuestión. -- La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

Atento el resultado al que se arriba en la cuestión anterior corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de inconstitucionalidad incoado; en consecuencia, se impone revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 156/163 de los autos principales; en su mérito deberá modificarse la sentencia obrante a fs. 127/129 vta. rechazándose la demanda instada por Fecunda S. R. L. en contra de la Provincia de Mendoza. Así voto.

El doctor Romano adhiere al voto que antecede.

3ª cuestión. -- La doctora Kemelmajer de Carlucci dijo:

De conformidad con lo resuelto en las cuestiones anteriores corresponde imponer las costas de ambas instancias y del recurso de inconstitucionalidad a la parte actora vencida (arts. 148 y 36-I, Cód. de Proced. Civil). Así voto.

El doctor Romano adhiere al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la sala primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: I. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 9/16 de estos autos. Consecuentemente revocar en todas sus partes la sentencia de fs. 156/163, debiendo modificarse la sentencia dictada a fs. 127/129 vta. de los autos n° 163.725 "Fecunda S. R. L. c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ sumario". En su lugar se dicta el siguiente pronunciamiento: 1) Rechazar la demanda instada por Fecunda S. R. L. en contra de la Provincia de Mendoza. 2) Imponer las costas de primera y segunda instancia a la parte actora". Se deja constancia que la presente resolución no es suscripta por el doctor Moyano, por encontrarse en uso de licencia (art. 88, apart. III, Cód. de Proced. Civil). -- Aída Kemelmajer de Carlucci. -- Fernando Romano.

**S.C.J. Mza Expte.: “MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN EN J° 260.065/53.457 LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”.22/10/2020**

**ANTECEDENTES:**

A fojas 22/35, la Municipalidad de Guaymallén interpone recurso extraordinario provincial en contra de la resolución dictada por la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Letrado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, a fojas 481/495 de los autos N° 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.

A fojas 46, obra acumulado el expediente Nº 13-04158084-9/2, caratulado “FISCALÍA DE ESTADO EN Jº 260065-53457 “LA EFECTIVA S.A.” C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ D Y P” S/ REC. EXTR. PROV.”.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ DIJO:**

* + - 1. **RELATO DE LA CAUSA.**

Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son los siguientes:

* + - 1. A fojas 205/215, La Efectiva S.A. interpone demanda de daños y perjuicios en contra de la Municipalidad de Guaymallén, a fin de que le abone la suma de $825.702 en concepto de indemnización. Explica que la actora es propietaria de una estación de servicio, que se ubica sobre la vereda oeste de calle Alberdi, entre Saavedra y Bandera de los Andes. Refiere que el 25/04/17 la demandada cortó la circulación vehicular en la intersección, impidiendo la circulación de Alberdi hacia el Sur y levantaron el pavimento de esa esquina. Como consecuencia de ello, ningún vehículo pudo ingresar a la estación de servicio de la actora. Afirma que la obra duró hasta el 07/06/17, pero que en ese momento se abrió parcialmente la circulación de calle Alberdi, quedando aún obstruido el tránsito por Saavedra, que es el principal aporte de tránsito automotor a calle Alberdi.

Acota que en ningún momento se notificó a la actora del corte, que fue intempestivo, por lo que sus efectos fueron inesperados y la estación mantuvo sus costos, pero no tuvo ingresos para solventarlos. Peticiona los siguientes rubros: daño emergente $825.702 (dentro del cual incluye la facturación dejada de percibir y el daño comercial por pérdida de clientela).

Sostiene que existe un sólo derecho de daños, que el Estado tiene que indemnizar por los daños que ocasione con su obrar lícito, incluido el lucro cesante, no porque el accionar administrativo sea contrario a derecho, sino porque el sujeto damnificado no tiene el deber jurídico de soportarlo. Afirma que su reclamo es de daño emergente, ya que se reclama el valor objetivo del bien y no una proyección de ganancias que sería el lucro cesante. Sin perjuicio de ello, invoca la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 en cuanto establece que no corresponde el pago del lucro cesante en los casos de responsabilidad lícita del Estado, para el caso eventual de que se calificara su reclamo como lucro cesante.

* + - 1. A fojas 246/254, contesta demanda la Municipalidad de Guaymallén Afirma la demandada que corresponde aplicar las normas por responsabilidad por actividad lícita del Estado, establecidas en nuestra ley provincial Nº 8968 y no las normas de derecho común. Refiere que la actora reclama daños hipotéticos y futuros, que no corresponde compensar por ley. Indica que la obra reporta beneficios a la actora porque, por las dimensiones de las obras, la calle Saavedra se convertiría en el principal acceso de Capital a Guaymallén, lo que equivaldría a mayores ingresos de flujo vehicular. Manifiesta que la obra era necesaria y que no podía realizarse con media calzada, como propone la actora, ya que, también se cambió la red de cloaca y agua, que tenía una antigüedad de más de 80 años y que era un peligro inminente de colapso de las mismas. Niega que se den los requisitos de la responsabilidad civil.

Sostiene que es inadecuado el planteo de la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley Nº 26.944, dado que ella no es aplicable por la vigencia de la ley provincial N° 8968 desde el 11/05/17 y además, porque el reclamo es por los rubros lucro cesante y pérdida de chance que no son contemplados por la ley nacional ni provincial. Menciona que la Corte Suprema ha establecido que la responsabilidad estatal es materia propia del derecho administrativo de naturaleza local y que rechaza los rubros lucro cesante y pérdida de chance en los casos de responsabilidad por actividad lícita del Estado.

* + - 1. A fojas 260, Fiscalía de Estado adhiere a la contestación de la Municipalidad de Guaymallén.
      2. A fojas 333/335, obra pericia contable de la cual surge información contable anterior y posterior a la obra (facturación, gastos, metros cúbicos vendidos, etc...).
      3. A fojas 345/346, la parte actora impugna la pericia contable.
      4. A fojas 358/359, obra pericia presentada por el ingeniero civil Marcelo Frugoni de la cual surge que se rompió y hormigonó todo el ancho de la calzada y que ello resultaba más práctico para la excavación de la nueva red y el retiro de las viejas cañerías más relleno del suelo estabilizado y compactado. Además, refirió que ello evita hacer empalmes de las redes que es de por sí complejo. Afirma que esta metodología de trabajar sobre todo el ancho de la calzada fue acertada desde el punto de vista técnico.
      5. A fojas 368, se ordena desglosar la contestación de observaciones del perito contadora, por ser esa presentación extemporánea y se ordena su devolución a la presentante.
      6. A fojas 382/390, obra sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda interpuesta y condena a la Municipalidad de Guaymallén a abonar a la actora la suma de $1.531.428. Indica que corresponde aplicar el Código Civil y Comercial para los presupuestos de la responsabilidad y la Ley N° 8968 en cuanto a normas procesales y en lo referente a la cuantificación del daño e intereses desde la vigencia de la nueva normativa. No corresponde aplicar la Ley N° 26.944 por no haber adherido la provincia a ella. Afirma que para la Corte Suprema, la extensión del resarcimiento no responde a pautas estandarizadas, sino que depende de las características particulares de cada situación y se debe demostrar una concreta privación de las ventajas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas. Sostiene que, a su criterio, la mayoría de los daños reclamados son emergentes, y el lucro cesante sólo lo constituiría el porcentaje de ganancia excepcional al curso ordinario de las ventas en un determinado período. Analiza que la relación causal entre la disminución dclientelay por ende, de ingresos de la empresa, tiene su causa adecuada en el corte de las calles y que funcionó como concausa la omisión de notificación a la actora con la antelación suficiente y la falta de adopción de medidas paliativas por parte del municipio, por lo que éste debe responder por los daños patrimoniales en forma integral. Indica que la actora sufrió un sacrificio especial, que es mayor a la afectación de un frentista o de un comercio al cual se puede ingresar también caminando.
      7. Apelan Municipalidad y Fiscalía de Estado.
      8. A fojas 481/495, obra sentencia de Cámara que declara la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968 en lo referente a la no procedencia del lucro cesante. Asimismo, admite parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Municipio y Fiscalía de Estado. Los argumentos que interesan en esta instancia son los siguientes:
* La condena a la accionada no se fundó en un factor subjetivo (la omisión de preavisar el inicio de la obra), sino en uno objetivo, esto es el perjuicio padecido por la actora a raíz de la ejecución de la obra, lo que representó un sacrificio “especial” en relación al sufrido por los restantes frentistas de la calle, actuando la falta mencionada como un agravante de la entidad del daño.
* Aún cuando no exista una norma legal que obligue a la Administración Pública a notificar en debida forma y con antelación el inicio de la obra pública, debe hacerlo en cumplimiento del deber de prevenir y aminorar los efectos perjudiciales que el corte total de calle Saavedra ocasiona.
* Pesaba sobre el municipio y no sobre la actora, llevar a cabo las diligencias necesarias para habilitar la circulación a contramano para ingresar a la estación de servicio.
* Está fuera de discusión que la calle Saavedra estuvo cortada en forma total desde el 25/04/17 al 07/06/2017, permaneciendo con posterioridad habilitada una sola mano de circulación, situación que le produjo a la actora una disminución en sus ventas al menos desde el 25/04/17 al 30/06/17, período que no ha sido cuestionado por la parte demandada, perjuicio extraordinario que no estaba obligada a soportar.
* Si bien el ingreso del mes de julio es superior al de enero, el de agosto no lo es, si sacamos un promedio durante los meses cuestionados por Fiscalía, da $11.472, por lo que, la diferencia con el ingreso previo a la obra de $15.543 da $4070, debiendo reducirse el monto de condena por esta circunstancia en el rubro daño material a $714.147.
* Corresponde rechazar el reclamo de $32.716 por el descubierto sacado por la actora, dado que, si bien se acreditó la firma del descubierto, no se demostró su destino. La actora no cumplió con la carga de acreditar que debió sostener la estructura de costos.
* En relación al rubro pérdida de clientela o gastos para su recuperación, éste debe rechazarse porque con posterioridad a agosto de 2017 la actora no debió invertir recursos en la recuperación de la clientela perdida , ya que en setiembre de 2017 superó los niveles de ingresos de enero de 2017 y no ha probado haber realizado las supuestas erogaciones invocadas. Concluye que si existió pérdida de clientela fue mínima porque al habilitarse parcialmente calle Saavedra, prácticamente recuperó la facturación perdida.
* Los daños que comenzaron con anterioridad al nuevo régimen legal y se prolongan después de éste no estando consolidados, se rigen por el nuevo ordenamiento, pero la accionada limita su pretensión recursiva a la aplicación del art. 10 de la Ley N° 8968 a partir de su entrada en vigencia, por lo cual se hace lugar a la queja rigiendo esta ley a partir de su entrada en vigencia.
* La calificación de los rubros dada por la instancia anterior se juzga equivocada. Las ganancias dejadas de percibir por la actividad lícita del Estado constituyen sin duda alguna un lucro cesante, en tanto el daño comercial, aún en el supuesto que se hubiere admitido, habría sido en principio un daño emergente futuro, no resultando indemnizables ninguno de ellos a tenor del art. 10, Ley N° 8968.
* La limitación de la responsabilidad del Estado, excluyendo la indemnización del lucro cesante, constituye una franca violación al derecho a no ser dañado y a una reparación integral que rige en el derecho de daños, cuya jerarquía constitucional fue consagrada por la CSN en numerosos fallos y reconocerla, aún en el supuesto de la actividad lícita del Estado, ha sido la postura del Superior Tribunal de la Nación, siempre y cuando se encuentren debidamente probados los daños y guarden relación causal con el accionar lícito del Estado.
* En estas actuaciones, se encuentra debidamente acreditado el daño (disminución de los ingresos desde el 25/04/17 hasta el 31/08/17), la relación causal con la actividad legítima del Estado (obra pública que mantuvo cerrada al tráfico vehicular la calle Saavedra de Guaymallén) y que el perjuicio sufrido por la actora representó un sacrificio especial en relación con el padecido por el resto de la comunidad, a tenor de los sólidos fundamentos dados en la resolución apelada, firmes y consentidos por las partes, ya que no han sido objeto de una crítica clara, precisa y concreta por parte de los apelantes.
* La aplicación del art. 10 de la Ley N° 8968 que libera al Estado de indemnizar el lucro cesante por su accionar legítimo, al sub-examen donde se han cumplido los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad y, en especial, la prueba del daño y que éste ha significado para la actora un verdadero sacrificio desigual, que no está obligada a soportar, implicaría sin duda la violación del derecho de propiedad, del principio de igualdad ante las cargas públicas y de la reparación integral, por lo que debe declararse la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de oficio del artículo, en lo que respecta a la no procedencia del lucro cesante.
  + - 1. Contra esa sentencia, interpone recurso extraordinario Fiscalía y la Municipalidad de Guaymallén.
      2. **ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA EXTRAORDINARIA.**

**A) Agravios de las recurrentes**

* Municipalidad de Guaymallén

El municipio solicita se revoque la sentencia recurrida. Afirma que no es verdad que en el caso de autos se haya acreditado la existencia de un daño que haya significado un verdadero sacrificio especial o desigual que la actora no está obligada a soportar y que aún cuando así se entendiera la norma del art. 10 de la Ley N° 8968 no es inconstitucional y resulta de plena aplicación. Argumenta de la siguiente manera:

* La jurisprudencia de la Corte fue fluctuante acerca del alcance de la reparación en materia de responsabilidad del Estado por actos lícitos.
* La incongruencia y arbitrariedad del Tribunal de Apelación no solamente sienta en la aplicación indirecta del derecho de fondo, sino que, además, los fallos donde reposa sus fundamentos fueron en base a la aplicación del Código Civil de Vélez (salvo “*Sánchez Granel*” que sienta en una responsabilidad única), contradiciendo en todo el fallo “*Barreto*”, donde establece que el derecho aplicable son las normas del derecho público local con los principios del derecho administrativo.
* A la fecha de los hechos, el escenario jurídico ha cambiado, ya que existe el art. 1764 que declara que las disposiciones del CCyCN no son aplicables a la responsabilidad del Estado y el art. 1765 que dispone que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. La responsabilidad del Estado se rige por las normas del Derecho Administrativo local, y la Ley N° 8968 establece en forma tajante que en ningún caso procede la reparación del lucro cesante.
* El Tribunal de segunda instancia declara la inconstitucionalidad de la Ley N° 8968, aunque sólo en su art. 10, dando por constitucional los demás artículos y sobre todo la excepcionalidad de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, por lo que el escrutinio para su procedencia debe ser más estricto.
* Yerra la Cámara al interpretar los fallos de la Corte, no sólo porque rechazan el lucro cesante (fallo “*Malma*”), sino porque determinan la existencia de dos requisitos que no ha acreditado la actora, a saber, “sacrificio especial” y “ausencia del deber de soportar las cargas”.
* Si el Estado respondiera por el lucro cesante ilimitado cada vez que lleva a cabo una actividad lícita que provoca daños, pronto se agotarían los recursos fiscales, y hasta podrían no llegar a resarcirse las hipótesis comunes de responsabilidad estatal, esto es, por los actos ilícitos, lo que constituiría una solución disvaliosa.
* En el caso, no se afectó la continuidad de la empresa de la actora, no se le impidió ejercer el comercio, y su afectación se limitó a una cierta disminución de la facturación, sólo en parte del tiempo que duró la obra, y sin acreditarse que la misma, que a su vez, beneficia a la actora, haya sido la única causa eficiente de dicha disminución.
* Mal puede resultar fundamento de una declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, confrontar el mismo con una ley nacional (C.C.C.N.) que resulta inaplicable, como la misma norma de derecho común lo expresa.
* En relación al supuesto deber municipal de preavisar a los vecinos el inicio de una obra, resulta una clara violación del principio constitucional de legalidad cometido en el fallo de primera instancia, ya que no existe norma jurídica que así lo establezca, lo que torna que el dictum sea arbitrario, abusivo e ilegal.
* No se da el requisito de sacrificio especial en pos del logro del interés general, ya que, el actor se ha visto beneficiado respecto del resto de la comunidad con la realización de la obra por parte del municipio. Inclusive el Ing. Dragoni expresó que las obras en calle Saavedra la convertirían en el principal acceso de Capital a Guaymallén, lo que equivaldría a mayores ingresos de flujo vehicular y provocaría mayores ventas para la actora.
* No puede preavisarse a los vecinos porque la obra era necesaria y urgente para evitar el peligro inminente de colapso de las redes, con la quita de agua corriente para los vecinos de la zona y perjuicio de la red cloacal.
* El daño causado por la actividad lícita del Estado sólo se deberá indemnizar si él por sus características constituye una afectación irrazonable o extraordinaria de la propiedad (fallo “*Malma”*), por imponer un sacrificio superior al exigible igualitariamente a raíz de la vida en comunidad, lo que en autos no ha sucedido.
* La conducta del municipio no se dirigió a un particular concretamente. El obrar lícito afectó, no sólo al actor, sino a toda la comunidad de Guaymallén, incluso hay dos estaciones de servicio con frente a calle Saavedra en un radio de 5 cuadras. El sacrificio fue general, de todos los vecinos y consagraría una desigualdad indemnizar a un solo particular que inició juicio. Más que sacrificio especial, habría un beneficio especial de ese particular.
* Son inimaginables las actividades del Estado que, por su obrar lícito, pudiesen ocasionar perjuicios en miras del interés general, pero no por ello se debe indemnizar a todos, para el caso sería el Estado una garantía infinita y no habría que sostenga la argumentación del a quo o tribunal de Cámara.
* La Cámara se centró en la inconstitucionalidad el lucro cesante, cuando debió centrarse en los presupuestos de la responsabilidad del Estado, que no están acreditados. La Municipalidad cumplió con todos y cada uno de los requisitos de la obra, la que se realizó en tiempo y forma.
* **Fiscalía de Estado**

Este organismo estatal solicita la revocación de la sentencia por las siguientes razones:

* La sentencia afectará a todo justiciable que se encuentre en situación de soportar un daño por actividad lícita del Estado, lo que implica que el órgano judicial tenga facultades para dictar sentencias que significan reemplazar la voluntad del legislador y ello afecta el principio republicano de gobierno que tiene como paradigma la división de poderes.
* Mas allá de la valoración del costo específico del actor, hay que ponderar el beneficio específico y diferenciado del mismo, con relación al resto de la comunidad, que se da por la repavimentación de la calle que pasa por el frente del negocio del actor, como la obra de agua y cloacas, lo que significa que la ecuación del costo beneficio tenida en cuenta para medir la proporcionalidad de la indemnización no puede olvidar los beneficios especiales de la actora.
* Sostener indemnizaciones integrales de ganancias hipotéticas que, aunque esperables son inciertas, haría que la actividad lícita del Estado se resienta en forma sustancial, impidiendo que este persiga la consecución de sus fines que se orientan hacia el bien común de sus miembros. En materia de daños por actividades lícitas rige el principio de justicia distributiva y no el principio de reparación integral de dañoso. El lucro cesante no tiene cabida en la justicia distributiva.
* La limitación legal prevista en el art. 10 de la Ley N° 8968 garantiza la proporcionalidad de la ecuación costo-beneficio, en la cual se tienen en cuenta no solo los beneficios especiales para la actora, sino el de evitar que la exorbitancia de los costos de las obras públicas pueda afectar a toda la comunidad.
* La jurisprudencia mayoritaria citada por el tribunal de apelación en su sentencia para dar fundamento a su dictum es anterior a las leyes que rigen la responsabilidad y ha sido superada, tanto por la ley nacional como por la provincial. Ambas han legislado la responsabilidad por actividad lícita del Estado excluyendo total y categóricamente el lucro cesante en todos los casos (la ley nacional) y la provincial contemplando supuestos específicos de exclusión, en el que no se encuentra comprendido el patrimonio del afectado. Esto significa que los vaivenes jurisprudenciales previos han sido superados y desde que fueron sancionadas las leyes regulatorias de la situación, la actividad pretoriana no puede seguir aplicando el criterio de reparación integral, frente al cambio de las circunstancias jurídicas, porque ello resulta arbitrario e irrazonable. La sentencia de Cámara aplica un criterio de reparación integral que significa invadir esferas legislativas.
* Una medida sólo puede ser proporcionada si no afecta el contenido esencial del derecho involucrado. Ninguna valoración en torno a la existencia y cumplimiento de estos recaudos se ha efectuado como test de razonabilidad (constitucionalidad) de la norma que ha sido declarada inconstitucional.
* Tanto la ley nacional como la provincial de expropiación han limitado la extensión resarcitoria al daño emergente, ambas normas excluyen el lucro cesante y tienen fuerza expansiva para proyectar sus alcances de modo directo a toda situación indemnizatoria generada por el actuar administrativo regular o lícito. La constitucionalidad de las leyes de expropiación respecto a la exclusión de la reparación del lucro cesante ha sido aceptada uniforme y pacíficamente por los tribunales. Esa fuerza expansiva de la ley de expropiaciones ha tenido recepción legislativa en el art. 10 de la Ley N° 8968.
* La sentencia sostiene que la norma es inconvencional, dando los mismos argumentos que para la declaración de inconstitucionalidad. El art. 21 inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece una indemnización justa, lo que no significa que deba ser integral. Los distintos fundamentos que informan la indemnización correspondiente a los daños lícitos, justifican la distinta extensión del resarcimiento, la reparación debe ser menor que la que se da en caso de ilicitud.

**B) Contestación de la recurrida**

La recurrida solicita el rechazo de los recursos interpuestos, mencionando que ellos son una reiteración de argumentos expuestos y tratados en las instancias anteriores. Afirma que la obra encarada por el municipio, por cuestiones de oportunidad y necesidad no han sido objeto de cuestionamiento y no resultan relevantes en orden a la resolución de la causa. Sostiene que ella sufrió un perjuicio especial y directo, derivado de las obras públicas encaradas por el Municipio, que no tenía la obligación de soportar. Refiere que el daño causado a un negocio que “vive” del tránsito vehicular y que, para peor, pierde la fidelización se su clientela por el transcurso del tiempo en el que el consumidor dejó de llegar, en beneficio de los competidores cercanos al negocio en cuestión, es un sacrificio no exigible al frentista. Indica que se trata de un perjuicio específico de envergadura, que no se limitó a dejar de percibir, sino que además, debió soportar los costos operativos ociosos, mientras nada vendía, pagando el peso de la estructura comercial montada y perdiendo la clientela que fidelizó a lo largo de su trayectoria. Destaca que, incluso, debió continuar abonando al municipio las patentes y derechos de comercio, aún cuando era el mismo municipio demandado, el que le impedía ejercer ese derecho por el que abonaba puntualmente sus gabelas.

Relata además que las cloacas que se cambiaron no modifican en nada el bienestar de una sociedad que desarrolla su comercio específico, que no contribuyeron a que los consumidores pagaran por aquello que no compraron y que la falta de presencia de un prestador de un servicio en el mercado durante un tiempo más o menos prolongado, mueve al consumidor a que el servicio que ya no recibe sea suplantado por otro prestador, dificultándose el regreso de ese consumidor defraudado por la falta de presencia de su prestador originario.

**C) Dictamen de Procuración General del Tribunal**

Este organismo sugiere la admisión de los recursos extraordinarios interpuestos. Funda su opinión en la unidad de actuación y comparte las razones expuestas en el dictamen de la Fiscal de Cámara, obrante a fs. 475/478 del expediente principal, en donde se propició el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley Nº 8968.

* + - 1. **LA CUESTIÓN A RESOLVER**

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, en cuanto impide la indemnización del lucro cesante en los casos de responsabilidad por actividad lícita del Estado. En virtud de ello, condena a la Municipalidad de Guaymallén a abonar una indemnización, que incluye la ganancia dejada de percibir por una estación de servicio de expendio de G.N.C., que se vio imposibilitada de ejercer normalmente su actividad comercial, por el cierre de las calles en las cuales se ubica la estación, durante el tiempo que duraron las obras de reemplazo de cloacas, cañerías de agua y repavimentación del lugar.

* + - 1. **SOLUCIÓN DEL CASO.**

Anticipo mi opinión, coincidente con lo expuesto por la Procuración General del Tribunal, en el sentido de que los recursos venidos en examen deben ser admitidos, por las razones que expongo a continuación.

- Responsabilidad del Estado por actividad lícita. Presupuestos.

La responsabilidad del Estado por los daños provocados por su actividad lícita, es un principio receptado ya sin discusión por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país (…) la doctrina y la jurisprudencia han desempeñado un papel fundamental en la paulatina consagración de la responsabilidad del estado. El último eslabón en ese desarrollo es la admisión de la obligación de reparar los perjuicios que el Estado ocasiona con su actividad lícita. Esto supone incorporar al ámbito del Derecho Público, las modernas concepciones de la responsabilidad, que abandonan la exigencia de antijuridicidad como base del deber de reparar”. (“Responsabilidad por daños” - Tomo X Responsabilidad del Estado- Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecasas – Ed. Rubinzal-Culzoni – 1º edición – Santa Fe – 2018 – Pág. 401).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que cuando el Estado impone una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad, el sujeto afectado se encuentra en una situación de desigualdad respecto de quienes no lo soportan y, en consecuencia, tiene el derecho a ser indemnizado, porque, "es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas —art. 16 de la Constitución Nacional— que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad. (Fallos: 293:617, citado en “La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944” - Perrino, Pablo E. - Publicado en: RCyS 2014-XII , 31 - Cita Online: AR/DOC/4032/2014).

“La sistematización de los requisitos que se exigen como presupuestos de configuración de la responsabilidad estatal, en especial respecto de la actividad legítima, fue recepcionada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “*Tejedurías Magallanes*”, en el que estableció tres condiciones: a) existencia de un daño actual y cierto, b) imputabilidad material de los daños al Estado y c) relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio. Estos requisitos, si bien concurren en la responsabilidad por actividad ilegítima (en la que se añade la falta de servicio), presentan algunos matices diferenciales habiendo sido completados más tarde, en el caso “*Columbia*”, con los relativos a la necesidad de que se configure un sacrificio especial en el perjudicado por el accionar legítimo del Estado junto a la ausencia del deber de soportar el daño” (“Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte” por Juan Carlos Cassagne en “Estudios de Derecho Administrativo XI – La Responsabilidad del Estado – Ediciones Dike – Foro de Cuyo – 2004 – Mendoza – Pág. 41/42).

En definitiva, los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita son: (i) la existencia de un daño cierto; (ii) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; (iii) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada; (iv) la existencia de un sacrificio especial en el afectado, y (v) la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

- Sacrificio especial

En relación a este presupuesto debemos señalar en primer término que la Cámara ha afirmado que ha quedado firme y consentido que la actora sufrió un perjuicio que representó un sacrificio especial en relación con el padecido por el resto de la comunidad, por falta de crítica clara y concisa de los argumentos dados por la primera instancia. En este punto debo señalar que disiento con la opinión del Tribunal que me precede atento que, en la expresión de agravios de Fiscalía se manifiesta expresamente que se trata de un sacrificio general diferenciado con un beneficio especial, fundando su posición, por lo que, planteado este agravio también en esta instancia extraordinaria, corresponde analizar si se da o no el presupuesto señalado.

En este sentido podemos señalar que “el sacrificio especial, con sustento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 C.N.), constituye un factor objetivo de atribución emblemático para dar sustento a la responsabilidad del Estado por su actividad legítima que sacrifica intereses individuales en beneficio del interés general. La teoría del sacrificio especial sostiene que los ciudadanos deben soportar los perjuicios que derivan de la actividad estatal legítima, pues ello hace a la propia existencia del Estado. Sin embargo, cuando tal menoscabo afecta a un individuo particular, o a varios, de manera desigual y desproporcionada, se configura una situación de sacrifico especial o singular, que debe ser indemnizada, no sólo por razones de equidad, sino también para preservar la garantía de igualdad constitucional frente a las cargas públicas (art. 16 C.N.) y el derecho de propiedad del damnificado (arts. 14 y 17 C.N.). Debe haber una afectación concreta de derechos adquiridos y no la mera frustración de expectativas” (“Tratado de responsabilidad civil” - Tomo I – Parte General – Pizarro – Vallespinos – 1º edición – Santa Fe – RubinzalCulzoni – 2017 - pág. 453).

El recurrente cuestiona tanto los presupuestos de la responsabilidad como la inclusión del rubro lucro cesante dentro de los rubros indemnizables. Siendo ello así, entiendo que debe tratarse en primer lugar los presupuestos, verificar su existencia, para recién allí poder avanzar sobre los rubros a indemnizar, si correspondiera.

El recurrente afirma que la conducta del municipio no se dirigió a un particular concretamente, como en los casos “*El Jacarandá*” y “*Sánchez Granel*”, que no se afectó sólo al actor, sino a toda la comunidad de Guaymallén y que, incluso hay dos estaciones de servicio con frente a calle Saavedra, en un radio de 5 cuadras. Sostiene el quejoso que el sacrificio fue general, de todos los vecinos y que consagraría una desigualdad y un beneficio especial para el actor, indemnizarlo porque inició juicio, cuando el Estado con su obrar lícito afectó a cientos de personas.

En este sentido, cabe mencionar que “no toda actividad lícita del Estado que cause un daño, genera obligación de reparar; es imprescindible que un trato desigualitario haga cargar al administrado con un daño que debe ser distribuido entre otros”. (Expte. N° 53267, “*Fiscal en Jº Fecunda S.R.L.”* - Fecha: 28/06/1994 - Ubicación: L.S. 247-132).

En relación al sacrificio especial se ha afirmado que “lo será en la medida que el sacrificio que deba soportar el o los individuos sea superior al que recae sobre la comunidad; es decir que, de ordinario, el administrado por el hecho o como consecuencia de su vida en sociedad se encuentra obligado a soportar determinados perjuicios como miembro que es del colectivo. (…) Es decir que el derecho sacrificado será compensado económicamente en el supuesto en que, mediando una actividad conforme el orden jurídico, los órganos competentes a partir de una ponderación del interés público involucrado, cercenan, limitan o restringen el ejercicio de tal derecho con una mayor intensidad que lo que la vida en comunidad exige; esto es, cuando excede lo que razonablemente se puede entender como las cargas propias derivadas del sostenimiento de la vida en común. Es aquí cuando se torna reparable el perjuicio sufrido, en tanto se cumplan los restantes presupuestos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema” (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - Pág. 147).

“El daño debe resultar distinto del que sufra la totalidad de los ciudadanos y no podrá confundirse con el deber normal de soportar medidas de gobierno, ya que se trata de compatibilizar los intereses de la sociedad toda con los del sujeto afectado cuando su perjuicio genere una desigualdad en el reparto de las cargas públicas. La especialidad estará dada, de tal forma, cuando el sujeto se encuentre sometido a un perjuicio material desigual con relación a los demás miembros de la colectividad; dicho perjuicio importará una privación calificada y por ello deberá ser compensada; se trata de un daño especial agravado” (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944...”, Rosatti, op. Cit. pág. 148).

De esta manera, continúa la autora afirmando que “el sacrificio es un elemento calificador del daño y no todo daño producido será indemnizable, ya que el general será el precio por la convivencia social. La especialidad guardará relación, por lo ya expuesto, con la desigualdad que genere el actuar lícito”. (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944...”, Rosatti, op. Cit. Pág. 148).

En estos casos, se debía dilucidar el daño a partir de la expectativa de mantenimiento de una situación jurídica. Este caso es diferente.

Las definiciones brindadas ponen en evidencia que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que no se verifica en autos un sacrificio especial que amerite indemnización en este caso. Como puede advertirse, la obra afectó no sólo ese negocio, sino todos los de la zona, incluidas las estaciones de servicio aledañas.

Pero no sólo eso, sino que, como surge del expediente administrativo venido como A.E.V. Nº 101.875, la obra se realizó como ampliación de la licitación pública llamada para el reacondicionamiento de diversas calles de los distritos de Belgrano, Buena Nueva, Villa Nueva y Nueva Ciudad, del Departamento de Guaymallén. Asimismo, surge de las declaraciones vertidas en la audiencia final por los Ing. HelvioGrili y Oscar Alberto Dragoni, ambos funcionarios de la Municipalidad de Guaymallén, son numerosas las obras de repavimentación que se realizaron en ese momento, pudiendo citarse arterias troncales como Saavedra, Azcuénaga, Carril Godoy Cruz, entre otras. Por ello, el perjuicio que invoca la actora se encuentra mucho más generalizado aún y no excede de aquello que cualquier persona que viva en una sociedad urbanizada deba soportar.

Tengo en cuenta en este punto que la obra duró un lapso breve de tiempo, aproximadamente un mes y medio, que todos los vecinos de la zona vieron afectadas sus actividades privadas y laborales a raíz de las reparaciones efectuadas, que ellas se hicieron cumpliendo con los plazos establecidos para ello y se originaron en una necesidad imperiosa cual era no sólo la repavimentación de la calle, sino también el cambio de las cañerías de agua y cloacas a fin de evitar un colapso del servicio, que ni siquiera es la única empresa del rubro estación de servicio que se vio afectada con la obra y que en zonas urbanas se verifican regularmente reparaciones de este tipo, no pudiendo hablarse por ello de un sacrificio especial, sino uno general, al cual se encuentra expuesta la totalidad de la población que habita en ellas.

Tampoco se advierte que la obra haya durado un tiempo excesivo o que no se tomaran las previsiones mínimas para evitar cerrar la misma calle en varias oportunidades. Muy por el contrario, la obra finalizó en el plazo previsto y se previó realizar la obra de cloacas al mismo tiempo que se aprovechaba para repavimentar. En efecto, surge del informe del IngDragoni, obrante en el expediente administrativo (fs. 1614/1616 del A.E.V. Nº 3989) que se solicitó una modificación de la obra de repavimentación en calle Saavedra, atento que AYSAM realizaría el reemplazo de la red de agua corriente y ofreció los materiales para la renovación de la red de cloacas, por lo que se realizaron esas obras en forma conjunta, previendo además que el cierre de la calle Godoy Cruz provocaría que calle Saavedra se convirtiera en el principal ingreso al departamento desde Capital, con el consiguiente incremento de tránsito vehicular, por lo que se requería que la arteria estuviera en las mejores condiciones de transitabilidad posibles para soportar esa exigencia. De la misma forma, de las declaraciones testimoniales de los Ing. Grili y Dragoni en la audiencia final surge que se tomó la previsión de efectuar el recambio de cloacas y cañerías de agua para evitar un corte posterior de las mismas calles.

Por todo ello, no puede hablarse de un sacrificio especial, que exceda aquel que cualquier persona deba soportar para poder vivir en una sociedad urbanizada. Nada hubo de pérdida definitiva de situaciones o posiciones y mucho menos de derechos.

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para el rechazo de la acción por ausencia de uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, el sacrificio especial. No obstante ello, habiendo sido traída ante este Tribunal una cuestión de gravedad institucional, como la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, declarada por la Cámara, resulta necesario emitir pronunciamiento al respecto.

- Rubros indemnizables en los casos de responsabilidad del Estado por actividad lícita. Cuestión del lucro cesante. Solución legal.

La extensión de la reparación en esta materia dista de ser un tema sencillo. En este punto existen posiciones encontradas, que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a) Doctrina que niega la reparación del lucro cesante.

“Para la doctrina administrativista mayoritaria, en la Argentina hay razones como para producir ese apartamiento y hacer jugar otros criterios, diferentes al de la reparación integral, en orden a limitar o restringir los rubros resarcibles”. (“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – Pág. 421/422). En esa obra, se citan dentro de esta posición autores como Marienhoff, Galdós, Cassagne, Comadira, Reiriz y en alguna medida, Ghersi.

El maestro Marienhoff expresa que “con relación al Estado, en nuestro actual orden jurídico la reparación del lucro cesante sólo procede cuando el derecho agraviado por la Administración es de naturaleza común (civil o comercial), no así cuando ese derecho es de origen y naturaleza “administrativo”. Sólo en el ámbito del derecho privado, o tratándose de derechos de esa índole, la reparación patrimonial es por principio integral, comprensiva tanto del daño emergente como del lucro cesante”. (“Tratado de Derecho Administrativo” - Tomo IV – Sexta edición actualizada. 2º Reimpresión – Miguel S. Marienhoff – Ed. Abeledo Perrot – Buenos Aires – 2011 - pág. 584).

Se ha afirmado además que “la constitución justifica la indemnización, pero no su alcance. Afirma que si bien el art. 17 de la Carta Magna tutela el derecho de propiedad, no se puede extraer de su texto una presunta obligación de reparación integral de cualquier supuesto de responsabilidad por daño. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en su art. 21 sobre derecho a la propiedad privada, en su inc. 2, preceptúa que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”, con lo cual se puede observar que no fija de antemano el alcance de la reparación y que puede variar según cada legislación, sin perjuicio de que debe ser justa, y cuya finalidad persiga la utilidad pública o el interés social” (Comadira, citado en “Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 144).

Continúa afirmando que “El art. 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones Nº 21.499 sí prevé la extensión resarcitoria, limitándola al daño emergente (…) Entonces, al excluir el lucro cesante, el autor que venimos reseñando, entendía que el artículo gozaba, en razón de la coincidencia estatal por la actividad lícita, de la suficiente “fuerza expansiva” como para proyectar sus alcances de modo directo a toda situación indemnizatoria generada por el actuar administrativo regular. En este contexto, cabe advertir que si el art. 17 de la Constitución Nacional estableciera la reparación plena, todas las normas infra constitucionales que no dispongan la reparación del daño emergente y el lucro cesante resultarían contrarias a la norma fundamental. En esta línea, entendía que el constituyente garantizó el derecho de propiedad sin fijar de antemano cómo debería ser la reparación en el supuesto en que él fuese violado o debiese ceder por razones de bien común. Esa es materia de las “leyes que reglamenten su ejercicio” (Comadira, citado en “Ley de responsabilidad... - Simón - Albarracín – op. cit. – pág. 144/145).

Sin perjuicio de ello, ha afirmado Cassagne que “el principio general de no admitir la inclusión del lucro cesante no debe ser aplicado mecánicamente, sin admitir excepciones y sin tener en cuenta las características excepcionales que permiten apartarse del principio general aludido, aquellas situaciones en las cuales la exclusión del lucro cesante llevaría a resultados claramente violatorios de la garantía constitucional de la propiedad” (“Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte” por Juan Carlos Cassagne en “Estudios de Derecho Administrativo XI – La Responsabilidad del Estado – Ediciones Dike – Foro de Cuyo – 2004 – Mendoza – pág 47).

b) Doctrina que propicia la reparación plena.

La otra posición, afirma que en estos casos corresponde un resarcimiento amplio de los perjuicios, comprensivo del lucro cesante cuyo contenido se encuentra amparado por el derecho de propiedad que la Constitución Nacional garantiza (arts. 14 y 17). Quienes participan de esta postura entienden que la falta de un texto legal expreso que establezca el alcance del quantum resarcitorio no autoriza a efectuar una aplicación extensiva por vía analógica del precepto de la Ley de Expropiaciones que margina la reparación del lucro cesante porque existe una regla interpretativa, consagrada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que prohíbe aplicar en forma extensiva las soluciones normativas que restringen o limitan derechos. Asimismo, afirman que más allá de los puntos en común que existen entre la expropiación y los supuestos perjuicios causados por la actividad lícita estatal median importantes diferencias. Así, la primera está rodeada de un conjunto de garantías (tales como la intervención previa del legislador, el pago de indemnización al tiempo de la privación de la propiedad, la imposibilidad de pagar la indemnización mediante la entrega de bonos de consolidación, etc.) que están ausentes en la segunda, por lo que no es correcto asimilar sus consecuencias jurídicas. Lo contrario importaría admitir, en la práctica, la expropiación por la sola actuación de la Administración, soslayándose las garantías consagradas por la Constitución para el ejercicio de la potestad expropiatoria (“La extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado...” por Pablo Esteban Perrino en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - pág. 251/253).

También se ha afirmado que “en esta materia rige el principio de reparación plena, que no comporta un parámetro particular del derecho civil, sino un principio de rango constitucional, vigente en todo el sistema jurídico. La vigencia de este principio fue ratificada de manera potente por la Corte Suprema en "*Rodríguez Pereyra*", llegando al punto de declararse una inconstitucionalidad de oficio, lo que fue leído como una definición del Alto Cuerpo vinculada con el proceso de marchas y contramarchas en la regulación de la responsabilidad del Estado” (“Responsabilidad del Estado por actividad legítima: excepcionalidad, extensión del resarcimiento y actividad judicial - Márquez, José Fernando – Publicado en: SJA 08/10/2014, 20 • JA 2014-IV - Cita Online: AR/DOC/5565/2014).

Para esta posición “una reparación parcial o limitada no es “la vuelta al estado anterior”, sino que mantiene parte del detrimento o menoscabo y, en consecuencia, viola el principio de justicia, que manda dar a cada uno lo suyo, y lo suyo del menoscabado es la compensación satisfactoria o plena (…)(“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – pág. 425/426). Dentro de esta postura se enrolan también autores de la talla de Barra, Bianchi, Mertehikian, Morello, Guastavino, entre otros.

c) Jurisprudencia Corte Suprema Justicia de la Nación.

La cuestión en examen fue analizada en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existiendo en la materia jurisprudencia uniforme de nuestro Tribunal Cimero.

“De este modo, podemos señalar que en los precedentes “*Corporación Inversora Los Pinos*” (1975), “*Cantón*” (1979) y “*Motor Once*” (1989) consideró que no corresponde el resarcimiento del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita. Por el contrario, lo admitió en los precedentes “*Sánchez Granel*” (1984) y “*Juncalán Forestal*” (1989). Con posterioridad, en los casos “*El Jacarandá*” (2005) y “*Zonas Francas*” (2009), afirmó que no hay fundamento para limitar la reparación al daño emergente con exclusión del lucro cesante, aunque en aquellos casos entendió que no se habían acreditado los daños en concepto de lucro cesante. Finalmente, en el precedente “*Malma Trading*” (2014) el Máximo Tribunal sostuvo que no se encontraba acreditada la condición de especialidad del daño para admitir la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. (“Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 143).

Sin perjuicio de ello, resulta importante destacar que la Dra. Highton de Nolasco en el caso “*El Jacarandá*” sostuvo en disidencia que “ante la ausencia de una solución normativa singularizada aplicable a la responsabilidad estatal por su obrar lícito, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas” y que “la analogía a la cual corresponde acudir (…) debe fundarse en principios de derecho público, debido a que la actividad legítima del Estado, aún cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que está ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados”. Afirmó que “a diferencia del derecho privado, dónde rigen criterios de justicia conmutativa, en el derecho público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva”. Por ello, concluyó que la norma que guardaba mayor analogía era “la ley Nacional de Expropiaciones 21.499, es decir, (...) la norma legal típica que autoriza las intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija; pues sin esas intromisiones el Estado no es capaz de cumplir sus funciones (…)” y el art. 10 de esa norma excluye el lucro cesante, criterio que “también ha sido receptado en un vasto conjunto de normas de derecho público. Cabe mencionar, a título de ejemplo, las leyes 12.910 (art. 5), 13.064 (arts. 30, 38 y 54 inc. f), 23.554 (art. 35); el derogado decreto 5720/72 (inc. 88), decretos 436/00 (art. 96), 1023/01 (art. 12, inc. d y las leyes 25.344 (art. 26) y 25.453 (art. 11)” (disidencia de la Dra. Highton de Nolasco en fallo “*El Jacarandá S.A. c. Estado Nacional*” - 28/07/2005 - Cita Fallos Corte: 328:2654 - Cita Online: AR/JUR/3956/2005). La jurista reiteró su posición en los fallos “*Zona Franca*” y “*Malma Trading*”.

De esta manera, la Dra. Highton se apartó del criterio mayoritario que entendió en “*El Jacarandá*” que “en tanto el daño resarcible satisfaga los requisitos (…) no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas. De esta manera, quedó absolutamente al descubierto, si es que alguna duda cabía aún, que no existe uniformidad de criterio en la materia.

d) Legislación nacional y provincial que regula la responsabilidad del Estado. Tratamiento de su constitucionalidad y convencionalidad.

En relación a la solución legislativa, cabe mencionar que los arts. 5 de la Ley nacional Nº 26.944 y 10 de la Ley provincial Nº 8968, limitan de forma cualitativa los rubros resarcitorios.

Ambas disposiciones zanjaron la cuestión, pronunciándose a favor de la posición más restrictiva. Sin embargo, se advierte una posición más favorable al perjudicado en la ley provincial, en donde se contempla la posibilidad de compensar el valor de las inversiones no amortizadas, de una manera casi idéntica a la redacción que tenía el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1766, previo a la modificación introducida por el Poder Ejecutivo. Además, la norma provincial, permite al juez fijar prudencialmente rubros que en principio no deberían ser indemnizados, cuando se afecte la vida, la salud o la integridad física de las personas.

No es de sorprender que, en doctrina, al analizar la constitucionalidad de las normas mencionadas, los autores que sostenían la limitación de la reparación para estos casos, defiendan la constitucionalidad de dichos artículos y los autores que propiciaban la necesidad de una reparación plena, afirmen que la normativa en cuestión es inconstitucional.

Así se ha afirmado en relación a la extensión de la reparación establecida por el art. 5 de la Ley Nacional 26.944 que “esta expresión legal colisiona con el concepto de reparación plena; con principios y derechos constitucionales y convencionales a la plenitud; integralidad y, en correspondencia, “indemnización justa” que ha venido sosteniendo la Corte Suprema y la Corte Interamericana, conforme disposiciones constitucionales y convencionales”. (“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – pág. 439).

En relación a la Ley N° 26.944, se ha afirmado que “Esta ley ubica a la responsabilidad del Estado en una categoría especial y fuera del Código Civil y contrariando muchos de los principios generales establecidos en esta materia, y esta desigualdad de trato puede ser considerada inconstitucional al violar, entre otros, el principio de la reparación justa e integral y establecer una diferencia de trato según el autor o responsable del daño. (…) Las limitaciones o restricciones aumentan considerablemente cuando se establece la normativa en relación a la actividad legítima del Estado, al establecer la inmediatez de la causalidad y la exclusividad de ésta; y señalar expresamente en una norma que es de carácter excepcional. A ello se suma la limitación en la reparación del daño, quebrando la regla constitucional de reparación integral y dejando fuera de toda reparación algunos daños como los derivados del error judicial” (“Criterios acerca de la responsabilidad del Estado”, por Jorge Mosset Iturraspe en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - pág. 246/247).

En tal sentido, se ha afirmado que “la forma en que se ha legislado el alcance del deber de responder del Estado en los casos en que su actuación se ajusta a derecho contraviene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y acarrea una inadmisible e inconstitucional restricción, ya que deja de lado el principio de la reparación integral. Ello es así en tanto se limita el resarcimiento a los perjuicios de índole patrimonial, no se contempla la indemnización del daño futuro y se excluye la reparación del lucro cesante. (“La extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado...” por Pablo Esteban Perrino “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe - 2014 - pág. 264).

El mismo autor señala que “de los arts. 14, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Suprema nacional se desprende una regla muy clara que prescribe que la indemnización que el Estado debe pagar en los casos que perjudique los derechos de otro, entre ellos cuando lo haga por motivos de interés público, debe ser "justa", lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado, sino su restitución a la situación previa a la conducta dañosa. Y para que ello ocurra, la indemnización deberá comprender los beneficios económicos futuros cuya existencia esté asegurada de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, en tanto se encuentran amparados por la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional” (“La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944 – Perrino, Pablo E. - Publicado en: RCyS 2014-XII , 31 - Cita Online: AR/DOC/4032/2014).

Sin perjuicio de ello, aclara el autor en el mismo trabajo que “si bien entendemos que, como regla el lucro cesante no debe ser excluido de la reparación, ello no significa que no pueda ser equitativamente acotado en su extensión teniendo en consideración las circunstancias de cada caso. Pues, así como estimamos irrazonable e injusto descartarlo por principio en todos los casos, también puede serlo, en algunos casos, reconocerlo sin limitación alguna. Es que la reparación no puede constituirse en una fuente de beneficios o enriquecimiento para el afectado, quien no puede pretender que se le resarza más que el equivalente de lo que en realidad pierde por la por la actuación estatal lícita lesiva de sus derechos” (“La regulación...” – Perrino, Pablo E. - op. cit.).

La posición de quienes exigen una suerte de acatamiento absoluto al principio de reparación integral en materia de daños, aun con las modulaciones apuntadas, en algunos casos suelen no advertir que en el supuesto de la indeminización de daños provenientes de la actividad regular del Estado, la antijuricidad no se halla presente en el acto que da origen a la vinculación causal que provoca el perjuicio. En todo caso, se trata de la compensación debida por un sacrificio especial que recae en determinadas personas y, consecuentemente, los torna sujetos de un derecho de indemnización especial, que, como se ha dicho, reconoce su razón de ser en la garantía constitucional de la propiedad y se conforme a reglas del derecho público.

En tal caso, si se exigiera la reparación en términos exclusivos del derecho de daños, bien podría el Estado, que en el caso obra de modo legítimo, regularmente y en orden a un interés social evidente, postular la aplicación del art. 10 del C.C.C.N.

Ahora bien, como se sostiene en todo supuesto de responsabilidad por el obrar regular del Estado, es la privación de la propiedad lo que genera el derecho.

De allí que, en principio, no comprenda el lucro cesante sino en casos excepcionales, en tanto lo que se aspira a percibir como consecuencia del curso normal de las cosas no se incorpora al patrimonio hasta el momento en que efectivamente se obtiene el crédito en ciernes.

En ello estriba la diferencia con el derecho civil, que parte del quebrantamiento del deber de no dañar para exigir la reparación del daño del beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (arts. 1716, 1738 y concs. C.C.C.N.).

Va de suyo que las relaciones de derecho público gobiernan los daños provocados por la actuación estatal, en la medida en que el legislador, conforme criterios de política legislativa que les son en principio privativos, ha ubicado el instituto reparatorio por su obrar, como una consecuencia de la organización y funcionamiento del Estado, respetando su organizción federal y consecuentes autonomías locales. En orden a ello, los principios de justicia distributiva propios del desempeño de la Administración constituyen el fundamento sobre el que se establecen sus deberes y facultades.

La constitucionalidad de las reglas que delimitan los alcances de la reparación en esta materia deben ser juzgada, por lo expuesto, en razón del deber (en el caso, municipal) de atender necesidades generales del conjunto social en materia de conservación y optimización del uso común de las calles y no de modo excluyente en los intereses individuales de los frentitstas de esas mismas calles.

Sobre ellos, se ha sostenido que “el hecho de que ambas normativas limiten, en principio, el alcance de la indemnización que deriva de los daños producidos por accionar lícito del Estado, no pueden devenir necesariamente en inconstitucionales, sin analizar el caso concreto, toda vez que la imposición de las mismas en forma razonable, impedirían tal conclusión. De hecho, el mismo C.C.C.N., que predica expresamente el mentado art. 1740, el principio de la “reparación plena”, establece también diversas excepciones en que la misma puede ser morigerada (vgr. arts. 1742, por razones de equidad; 150 por daño involuntario; 1718, inc. c) por estado de necesidad (…) y ello no autoriza a sancionar o presumir de inconstitucionales a las mismas, toda vez que si el Estado respondiera por el lucro cesante ilimitado cada vez que lleva a cabo una actividad lícita que provoca daños, pronto se agotarían los recursos fiscales, y hasta podrían no llegar a resarcirse las hipótesis comunes de responsabilidad estatal, esto es, por los actos ilícitos. Ello constituiría una solución disvaliosa, pues no resultaría justo que el Estado se convierta en un eterno asegurador de todos los daños y menos todavía en una medida mayor que el valor objetivo de la cosa o derecho afectado y de los perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación o de la revocación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia” (Macarel, citada en “Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 151).

Puede señalarse una posición más ecléctica en la materia. En efecto, en relación a la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado, se ha afirmado que “mayor corrección presentaba la redacción del anteproyecto del Código Civil y Comercial en lo que se refiere al alcance de la reparación por parte del Estado por su actividad lícita. Cabe afirmar que, como principio, la reparación por el actuar lícito del Estado debe limitarse al daño emergente. Sin embargo, consideramos que en ciertas circunstancias particulares cabe exceptuar dicho principio general, en tanto se podrían llegar a situaciones injustas. Como ejemplo, puede citarse la excepción estipulada en el anteproyecto del Código Civil y Comercial que afirmaba que "si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro cuando se afecte la continuación de una actividad (…). De esta forma, consideramos que los jueces deberían ponderar en cada caso el alcance de la indemnización, aunque teniendo en cuenta que el principio general es la exclusión del rubro lucro cesante. De este modo, en ciertos casos podría reconocerse el lucro cesante, toda vez que en algunas situaciones, si se reconociera únicamente el daño emergente, se arribaría a una notoria injusticia” (“¿Corresponde la reparación del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita? La evolución de la jurisprudencia, la opinión de la doctrina y su regulación en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Responsabilidad del Estado” - Ylarri, Juan Santiago - Publicado en: RDA 2016-103 , 7 - Cita Online: AR/DOC/4022/2016).

En un sentido similar, se ha afirmado que “como principio, la reparación por el actuar lícito del Estado debe limitarse al daño emergente. Sin embargo, consideramos que en ciertas circunstancias particulares cabe exceptuar dicho principio general, en tanto se podría llegar a situaciones injustas. Como ejemplo, puede citarse la excepción estipulada en el ACCyC que afirmaba que “si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro cuando se afecte la continuación de una actividad”. De esta forma, consideramos que los jueces deberían ponderar en cada caso el alcance de la indemnización, aunque teniendo en cuenta que el principio general es la exclusión del rubro lucro cesante. De este modo, en ciertos casos podría reconocerse el mismo, toda vez que en algunas situaciones, si se reconociera únicamente el daño emergente, se arribaría a una notoria injusticia (“Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 152).

e) Aplicación de los criterios sentados al caso concreto.

Las leyes de responsabilidad del Estado Nacional y Provincial, han optado por una de las dos posturas jurídicamente posibles, la más restrictiva en cuanto a la extensión del resarcimiento en el caso de la Ley Nacional de Responsabilidad y una posición intermedia en el caso de la Ley Provincial Nº 8968. Esta última postura, en abstracto, no puede ser tildada de inconstitucional ni inconvencional, ya que se trata de una decisión del Poder Legislativo que encuentra apoyo fundado en parte de la doctrina, de la jurisprudencia e, incluso, en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en su redacción originaria.

El art. 10 de la Ley N° 8968 no brinda una posición absoluta que niegue el lucro cesante o no tenga en cuenta circunstancias personales en ningún caso, sino que permite estar al daño concreto sufrido en cada caso para analizar la justicia del pago de esos rubros. De esta manera, se han establecido los límites a la extensión del resarcimiento, contemplando excepciones en las cuales debe pagarse el lucro cesante que, en principio, aparecen como razonables; no dándose en autos ninguno de esos supuestos de excepción. Esta razonabilidad deviene de la especial naturaleza que tiene el daño por actividad lícita, que no merece reproche al Estado y debe ser limitado en su extensión para evitar entorpecer el ejercicio de las funciones del Estado.

No encuentro que en el caso se verifique una restricción irrazonable al derecho de propiedad de la actora que justifique la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad efectuada en las instancias anteriores.

No se da en autos una situación de interpretación analógica de una ley excepcional, al cual se referían los precedentes “*Sánchez Granel*”, “*El Jacarandá*” y “*Malma Trading*”, sino que el legislador ha dictado una ley que regula expresamente el supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita, adoptando una de las posiciones jurídicas posibles, con la cual puede o no coincidirse, pero que, de ningún modo justifica recurrir a la declaración de inconstitucionalidad, que debe ser siempre la última ratio.

Además, no se ha acreditado en autos porqué la limitación establecida legalmente es contraria a la Constitución, mucho menos, porqué resultaría contraria a las convenciones internacionales. De hecho, como se analizó precedentemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido variando en la materia y aún en fallos en los cuales, en abstracto, no se rechazó la procedencia del lucro cesante (“*El Jacarandá*”, “*Zona Franca*”, “*Malma Trading*”), el rubro fue analizado en el caso concreto con gran rigurosidad, siendo finalmente rechazado por falta de acreditación del mismo.

De esta manera, analizando la situación de la actora se advierte que se han afectado los ingresos patrimoniales de la estación de servicio durante un breve lapso de tiempo, un poco más de un mes, con una obra que ha afectado a la generalidad de la población en diversos puntos del municipio y ha generado una mejora en las condiciones de tránsito, cañerías de agua y cloaca de las calles en las cuales se encuentra situada la sociedad demandante, por lo que también le ha brindado un beneficio que debe tenerse presente.

En igual sentido, no puede afirmarse a priori que el artículo sea inconstitucional o inconvencional y tampoco se advierte ese vicio al analizar la aplicación de la norma en el caso concreto y el rechazo del lucro cesante por la falta de acreditación de una situación excepcional, que merezca invalidar la norma y dar un tratamiento diferente al establecido en ella. Es por ello que no corresponde declarar la inconstitucionalidad, ni la inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968.

Finalmente, la referencia que efectúa la recurrente en relación a que no existía un deber de su parte de preavisar acerca de la realización de la obra a los vecinos y si ello resultaba o no necesario a la luz del deber de prevención del daño, resulta irrelevante, atento que la condena a la actora, discutida en esta instancia se efectuó por la actividad lícita del Estado, responsabilidad de carácter objetivo, que resulta absolutamente independiente de ningún tipo de falta de servicio o negligencia de la demandada. Esta calificación de responsabilidad por actividad lícita ha quedado firme en las instancias anteriores, por lo que no es dable a este Tribunal ingresar en la consideración de esta cuestión.

Por lo expuesto, y si mis distinguidos colegas de Sala comparten mi opinión, entiendo que el recurso debe ser admitido.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere al voto que antecede.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ DIJO:**

Atento el modo como se resolvió la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 22/35 y 69/88 y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 481/495 de los autos Nº 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, debiendo rechazarse la demanda interpuesta por LA EFECTIVA S.A., conforme las razones expuestas en los considerandos que preceden.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere al voto que antecede.

**A LA TERCERA CUESTIÓN, EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ, DIJO:**

Imponer las costas a la recurrida, vencida (art. 36 C.P.C.C.T.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

**SENTENCIA:**

Mendoza, 22 de octubre de 2020

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

**RESUELVE:**

I.- Hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 22/35 y 69/88 y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 481/495 de los autos Nº 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, la que quedará redactada de la siguiente manera: “1.- Rechazar la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, en lo referente a la no procedencia del lucro cesante. 2.- Admitir los recursos de apelación deducidos a fs. 404 y 406 por el Dr. Octavio Puppetto, en nombre y representación de la Municipalidad de Guaymallén, y por el Dr. Fabián Bustos Lagos, por Fiscalía de Estado, contra la sentencia de fs. 382/390 y el auto aclaratorio de fs. 399/400 los que se revocan y quedan redactadas de la siguiente forma: i.- Rechazar la demanda interpuesta por LA EFECTIVA S.A. en contra de la MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN. ii.- Imponer los honorarios a la parte actora (art. 36 C.P.C.C.T.). iii.- Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: al Dr. Octavio PUPPETTO, en la suma de pesos NOVENTA Y NUEVE MIL OCHENTA Y CUATRO ($99.084); a la Dra. Susana ROCANDIO y al Dr. Claudio BOULLAUDE, en la suma de pesos VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UNO ($24.771) a cada uno; al Dr. Juan I. ARJONA BERRIOS y al Dr. Luciano A. FORNABAI,, en la suma de pesos TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE ($34.679) a cada uno; al Dr. Alejandro SELLA, en la suma de pesos CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE ($46.239) (arts. 2, 3, 13 y 31 Ley N° 9131), sin perjuicio de los honorarios complementarios e IVA en caso de corresponder. iv.- Regular honorarios profesionales al perito Ing. Marcelo FRUGONI, en la suma de pesos TREINTA Y TRES MIL VEINTIOCHO ($33.028). 3.- Imponer las costas de Alzada a la apelada, vencida (art. 36 C.P.C.C.T.). 4.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en Alzada de la siguiente manera: al Dr. Armando CHALABE, en la suma de pesos VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UNO ($24.771); al Dr. Octavio PUPPETTO, en la suma de pesos SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UNO ($7.431); a la Dra. Susana ROCANDIO, en la suma de pesos VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS SETENTA Y UNO ($24.771); al Dr. Eliseo Joaquín VIDART, en la suma de pesos SIETE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UNO ($7.431); al Dr. Alejandro SELLA, en la suma de pesos DIEZ MIL CUATROCIENTOS TRES ($10.403) y al Dr. Luciano A. FORNABAI, en la suma de pesos TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE ($34.679) (arts. 2, 3, 13, 15 y 31 Ley N° 9131).

**RESPONSABILIDAD CIVIL - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - HERIDA DE BALA - PROCEDIMIENTO POLICIAL - ARMA DE FUEGO - CARGA DE LA PRUEBA**

En una demanda por daños y perjuicios reclamados contra la Provincia por una herdida de bala en el curso de un procedimiento policial, corresponde confirmar la sentencia que rechaza la acción, si no ha quedado demostrado el hecho base de la pretensión -que la herida fue causada por un disparo de arma de fuego manejada por la policía-.Expte.: 13-00540863-0/1 - MONTENEGRO, CARLOS ALFREDO EN J° 117.068/52.162 MONTENEGRO, CARLOS ALFREDO C/POLICIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA P/D. Y P. S/INC. CAS.Fecha: 18/06/2018 - LS561-033

## SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA, SALA I

### B., G. Y OTROS c. Gobierno de la Provincia de Mendoza s/daños y perjuicios • 27/02/2023

**Cita:**TR LALEY AR/JUR/16711/2023

SUMARIOS

1 - No se comparte el argumento en el que la Alzada ha propiciado la confirmación del fallo de primera instancia, fundado en la existencia de una actividad peligrosa por parte del Estado Provincial y en la aplicación del art. 1113 del código velezano. Considero que, conforme a la plataforma fáctica habida en la causa, la actividad probatoria desplegada por los contendientes y las cargas que a cada parte le han sido impuestas**, el deber de responder por parte del Estado Provincial encuentra adecuado sustento en aquella doctrina desarrollada por nuestro Máximo Tribunal referida a la responsabilidad estadual por actividad lícita.**

2 - Se debe destacar que la conservación de ese elemento probatorio —bala — para su oportuna pericia era deber de la Provincia y su extravío impide seguir un examen de causalidad que permita sostener en modo indubitable el origen de los disparos, lo cual sella la suerte adversa para los quejosos. En este marco y en atención a las circunstancias comprobadas en la causa, no resulta dudoso que, en el caso, era el **Estado Provincial quien tenía el deber de conservar la prueba y no puede alegar su propia torpeza o, en otras palabras, su actuar ineficiente, para liberarse de responsabilidad**. No habiendo podido acreditarse de donde provino la bala que causaron las lesiones cuyo resarcimiento se pretende, no resulta justo ni razonable que tal circunstancia —que sólo puede adjudicarse a la irregular conservación probatoria por parte del organismo estatal— sea soportada por quienes han resultado víctimas inocentes.

3 - No puede negarse que las actoras han sufrido una lesión a su integridad psicofísica y —en ausencia del deber de soportar el daño— han sido víctimas de un sacrificio especial —en ocasión de repelerse un delito en la vía pública por parte de las fuerzas policiales— que excede la cuota normal que todo habitante debe soportar por vivir en comunidad. **Su reparación en tales circunstancias se sustenta en razones de equidad y luce orientada a preservar la garantía constitucional de igualdad ante las cargas públicas (arts. 16 CN) al derecho de propiedad del damnificado** (arts. 14 y 17 CN).

4 - Resulta insuficiente la queja referida por la demandada a que la actuación del poder estatal era legítima y se encontraba ejerciendo una actividad que le es propia y específica. La demandada debió acreditar y fundar por qué considera que el hecho lícito no importó un sacrificio de intereses particulares ni impuso a las damnificadas una carga desproporcional o sacrificio especial. Así como también que privar de indemnización a estas víctimas no estaba en pugna con la garantía de igualdad constitucional y derecho de propiedad (arts. 14,16 y 17 CN)

#### TEXTO COMPLETO:

Causa N° 13-00481584-4/1(010302-54040)

Mendoza, febrero 27 de 2023.

Antecedentes:

A fojas 10/26 el Dr. Oscar Torrecilla en representación de la Provincia de Mendoza y el Dr. Fabián Bustos Lago por la Fiscalía de Estado interponen recurso extraordinario provincial contra la resolución dictada por la Excma. Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial a fojas 601/605 de los autos N° 98.078 /54.040 caratulados: “B., G. M. y ots. c. Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ D. y P.”

A fojas 34 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria, quienes a fojas 35/41 y 49/50 contestan solicitando su rechazo.

A fojas 75/76 se registra el dictamen del Sr. Procurador General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 85 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 86 se deja constancia del orden de estudio para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

1ª ¿Es procedente el recurso Extraordinario Provincial interpuesto? 2ª En su caso, ¿qué solución corresponde? 3ª Costas.

1ª cuestión. — El doctor Gómez dijo:

I. Relato de la causa.

Los antecedentes relevantes para la resolución de la causa son, sintéticamente, los siguientes:

1. A fs. 4/6 las Sras. G. M. B., por sí y por su hijo menor A. D. B. y M. L. M., interponen demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Provincia de Mendoza por la suma de $195.000.

Relatan que el 04/02/2004, en horas de la tarde, se dirigían junto a los dos hijos de B. a vender bizcochitos de anís. Que aproximadamente a las 20 horas se dirigían a la casa de una clienta Sra. T. Y. T., en calle ... de Las Heras, donde fueron atendidas por ella y su hija D. Y. T., quien tenía en brazos a un bebé. Aclaran que habían otros niños jugando en una carretela en la vereda.

Que en el momento en que se retiraban del lugar, B. sintió un impacto en el costado y se sintieron gritos de la Sra. T. que decía que ingresen a la vivienda, que se estaba tiroteando la policía con delincuentes.

Señala que la Sra. B. recibió dos tiros, uno en el brazo derecho y otro en la zona abdominal anterior y media, la Sra. M. fue alcanzada por un balazo en el brazo derecho y otro en la región torácica anterior. Que no pudieron observar quien les disparaba, si la policía o los delincuentes. Afirman que la Sra. T. sí pudo ver que fueron los policías quienes disparaban sus armas hacia donde estaban.

Relatan que el marido de la Sra. T. las llevó en su vehículo, pararon en el destacamento Iriarte, siendo conducidas posteriormente al Hospital Central y de allí al Lagomaggiore.

Que la responsabilidad del Estado surge claramente en razón de que los disparos fueron efectuados por personal policial. Asimismo, por cuanto la propiedad de los objetos riesgosos (armas de fuego) corresponde al mismo (art. 1113 Cód. Civil). Que también es responsable el Estado por ser el responsable de la seguridad de las personas, debiendo guardar el correspondiente cuidado de no ocasionar daños aún cuando se encuentre realizando una actividad lícita como es la represión del delito.

Agregan que el tiroteo realizado en lugares densamente poblados constituye una conducta negligente, lo que coloca al Estado en la situación prevista en el art. 1112 Cód. Civil, al poner en riesgo la vida e integridad física de los ciudadanos (irregular prestación del servicio de seguridad pública).

Reclaman daños a la integridad física y daño moral con relación a las Sras. M. y B. y daño moral con relación al Sr. A. D. B.

2. A fs. 23/28 la Provincia de Mendoza solicita el rechazo de la demanda.

Niega todos y cada uno de los hechos que no sean expresamente reconocidos por su parte.

Aduce que es cierto que el día señalado se produjo una persecución entre miembros de la policía y el Sr. F., quien luego de sustraer un vehículo se dio a la fuga cuando el personal policial intentó detenerlo. Que es cierto que dentro de esa persecución se intercambiaron disparos entre la policía y el malviviente. Sin embargo, no surge de las actuaciones policiales la presencia de los actores en el trayecto de la persecución, mucho menos que hayan sido alcanzados por proyectiles, ni que las balas que hipotéticamente profirieron las lesiones hubieran provenido de armas pertenecientes al personal policial.

Que lo único cierto que surge de los autos N° 104.672 “Fiscal c. Alonso y ots. por Concurso” originarios del Séptimo de Instrucción y con sentencia de la Cámara del Crimen es la conducta del imputado condenado.

Argumenta que, ante la ausencia probatoria, debe rechazarse la demanda. Aduce que poco interesa si la responsabilidad del Estado es subjetiva u objetiva puesto que no se ha acreditado el nexo causal. Que de ninguna manera puede sostenerse que es responsable por el tiroteo realizado en lugares poblados, puesto que ese hecho en sí mismo no constituye una conducta antijurídica sino todo lo contrario.

Impugna montos y rubros reclamados. Alega plus petitio inexcusable y peticiona la aplicación de la Ley 24.432.

3. A fs. 33/35 Fiscalía de Estado solicita el rechazo de la demanda. Efectúa una negativa genérica y específica de los hechos relatados en la demanda.

Afirma que no existe responsabilidad por cuanto no es verdad que la policía haya efectuado los disparos ni que el tiroteo haya conformado una conducta negligente. Que precisamente la responsabilidad del Estado consiste en dar seguridad a las personas.

Que del expediente P-86426/4 surge que, al no poder determinar que los disparos que las actoras denuncian haber recibido, los proyectiles habrían emanado del malviviente siendo éste un tercero por quien el Estado no debe responder. Impugna montos y rubros reclamados.

4. A fs. 37 toma intervención el Ministerio Publico Pupilar de Familia.

5. A fs. 60 obra auto de admisión de prueba. Se produjo la siguiente:

Expediente venido en calidad de AEV: N° P-86.426/04 “F. en averiguación de delito” y por cuerda N° P-58.472/04 “F. en Averiguación de delito”.

Informativa: oficio informado de Diario Uno con copia autenticada de la página aparecida en dicho diario (fs. 87/89), del Hospital Lagomaggiore (fs. 118/121, fs. 126/191) y del Ministerio de Seguridad (fs. 229/230).

Reconocimiento: del Dr. Francisco Roberto Fernández del certificado obrante a fs. 194.

Pericia: Psicológica (fs. 294/307, contestación a la observación a fs. 502), Técnica en Investigación Criminalística (fs. 461/464) y Médico Clínico (fs. 479/480, contestación a observación a fs. 506/507).

Testimonial: T. Y. T. (fs. 340), D. A. S. (fs. 393) y G. D. S. M. (fs. 467).

6. A fs. 524 comparece el Dr. Diego Monteleone, por el Sr. A. D. B., habiendo cesado la representación necesaria determinada por ley.

7. El juez de primera instancia hace lugar parcialmente a la demanda.

\* El actor A. D. B. no se encuentra legitimado para el reclamo de daño moral, ya que no se acreditó su presencia en el momento del hecho.

\* El presente caso constituye un supuesto de responsabilidad del Estado por un obrar lícito, en cuyo marco se generó un daño a terceros inocentes (ajeno a los hechos desencadenados).

\* La sentencia dictada en la causa penal N° 4699 tuvo por acreditado, que el día 4 de febrero de 2004 existió una persecución donde hubo intercambio de disparos entre los ocupantes del Peugeot 205 que cubrían su fuga y la policía, que durante la persecución resultaron heridas dos transeúntes

Sra. M. L. M. P. y G. M. B. A. No se pudo determinar quién había sido el autor de los disparos que generaron las lesiones padecidas por las actoras.

\* En el caso concreto no fue posible determinar de forma fehaciente si el daño fue producido por los agentes policiales o por los delincuentes. Sin embargo, no es ese el fundamento en el que basa la responsabilidad del Estado.

\* La responsabilidad del Estado surge porque el daño fue causado en ocasión de un procedimiento policial, que interesaba a toda la comunidad, y que no fue expresión de un obrar desmedido sino necesario, a punto tal que en sede penal los agentes involucrados no fueron condenados por mal desempeño.

\* Las constancias de la causa demuestran que el accionar de los efectivos policiales en la represión del delito intentado fue llevado a cabo de manera regular, sin excesos, y en el cumplimiento del cometido específico de las fuerzas de seguridad de atender a un servicio que beneficia a la comunidad en general.

\* Al exigir la sociedad un accionar policial activo y eficaz, los principios de solidaridad social imponen que cuando en razón de ese accionar un miembro de la misma comunidad resulta dañado en su integridad física, es también la comunidad toda la que está interesada en que el daño sea resarcido.

\* La responsabilidad es ineludible, por más que en el desempeño de las funciones de prevención y represión de los delitos hubiere obrado legítimamente, pues en estos casos el daño causado a un tercero inocente debe ser asumido por la comunidad toda a cuyo servicio está organizado el cuerpo policial.

\* Existe el extremo de “sacrificio especial” que exige la configuración de la responsabilidad del Estado para estos supuestos, en tanto conforme la prueba rendida puede apreciarse un menoscabo diferenciado del que sufrió el resto de la comunidad, afectándose derechos adquiridos de los actores (art. 16 y 17 CN).

\* Se encuentra acreditado el hecho dañoso y la demandada no ha probado ninguna de las eximentes de la responsabilidad a saber: la culpa de la víctima, el caso fortuito o fuerza mayor ni el hecho de un tercero por el cual no deba responder.

Apela la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado.

8. La Cámara de Apelaciones rechaza los recursos planteados. Razona del siguiente modo:

\* Propicia el rechazo del recurso por argumentos diferentes a los expuestos en la sentencia en crisis.

\* El Estado debe responder porque la causa adecuada del daño sufrido por las actoras se encuentra en la actividad peligrosa desarrollada por el accionar policial. Si bien es una actividad lícita y loable, ello no le quita el carácter de peligrosa o riesgosa a la misma, en los términos del art. 1113, 2,2 Cód. Civil (hoy incorporadas expresamente en el art. 1757 Cód. Civ. y Comercial).

\* La mayoría de la doctrina y jurisprudencia entendían que el artículo 1113 Cód. Civil, 2°, 2° Cód. Civil se aplicaba a las actividades.

\* Aun cuando no se aplique al presente caso, la responsabilidad objetiva por actividades riesgosas del Estado ha sido expresamente prevista en la Ley de Responsabilidad del Estado de la Provincia de Mendoza N° 8968 (art. 12, 2° parte). Así también lo hicieron las Jornadas Nacionales de Derecho Civil XXVII, celebradas en Santa Fe en 2019.

\* Es un hecho no controvertido que las actoras fueron heridas de bala durante un tiroteo entre la policía y la persona que se dio a la fuga.

\* De tal modo, la causa adecuada del daño está en la peligrosidad de la actividad desplegada por personal policial. Son las circunstancias de su realización, antes descriptas, las que caracterizan de peligrosa a la actividad policial que causó el daño. Por ende, corresponde presumir la responsabilidad de la demandada en los términos del art. 1113, 2°, 2° Cód. Civil.

\* La falta de identificación del autor material del daño o que la causa del daño permanezca ignorada no constituyen eximentes de la responsabilidad objetiva. Es suficiente, que surja, con claridad, que el daño sufrido está causado por la actividad riesgosa o peligrosa desplegada por el Estado, siendo irrelevante la autoría material del hecho.

\* Aún cuando, por vía de hipótesis, se hubiese demostrado que el disparo provino del arma de la persona en fuga, no se configura la eximente del hecho de un tercero, ya que es una contingencia propia de la actividad desplegada por el personal policial.

\* La demandada no ha demostrado que el daño reclamado ha sido consecuencia de una causa ajena a la actividad policial desplegada. Por ello debe responder en los términos del art. 1113, 2°, 2° Cód. Civil.

\* Cabe la misma solución por aplicación de los arts. 1119, 1121 del Cód. Civil (responsabilidad por el grupo de autoría anónima).

\* En cuanto al agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 35 debe ser rechazado en tanto es la última ratio del ordenamiento jurídico. En caso que la aplicación inmediata resulte irrazonable, el juzgador puede acudir, para disminuir o elevar los honorarios, al art. 1255 Cód. Civ. y Com. de la Nación. En autos no se advierte esta irrazonabilidad que justifique disminuir los honorarios profesionales. Por el contrario, es un juicio que lleva 12 años y el resultado de la labor profesional ha sido beneficiosa para su cliente.

Contra este decisorio la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado interponen recurso extraordinario provincial.

II. Actuación en esta instancia.

1. Recurso del recurrente.

Señala que el decisorio es contrario a la Constitución Nacional y Provincial, porque ataca la garantía de la razonabilidad, de igualdad y propiedad. Que resulta arbitrario e irrazonable, se ha interpretado erróneamente una norma legal (art. 1113 Cód. Civil) y ha dejado de aplicar la que correspondía (art. 499 Cód. Civil) que impone al juzgador rechazar la indemnización reclamada por falta de causa.

Que se aparta de los presupuestos esenciales para imputar responsabilidad a la Provincia, ya que está probada la falta de autoría del hecho dañoso y la inexistencia del nexo causal con la actividad lícita de la provincia. Afirma que su parte no debe probar ningún eximente.

Sostiene que el servicio de seguridad no está legalmente definido de modo expreso y determinado y mucho menos se identifica con una garantía absoluta de que los ciudadanos no sufrirán perjuicio alguno derivado de la acción de terceros. Que no puede afirmarse que exista un deber de evitar todo daño, sino en la medida de una protección compatible con la tutela de las libertades y la disposición de medios razonables.

Argumenta que se debe apreciar si se dispusieron tales medios razonables para el cumplimiento del servicio. Que no existe un deber jurídico determinado basado en una obligación preexistente, como ocurriría si hubiera existido una relación con el Estado contratado para brindar el servicio en forma específica. Indica que se trata de un deber jurídico indeterminado.

Señala que la CSJM tiene dicho que para que exista responsabilidad extracontractual del Estado, debe acreditarse la existencia de un daño actual y cierto, el factor de atribución o la falta de servicio, la relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar del estado y el daño y la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños al Estado.

Afirma que en el ámbito de la responsabilidad del Estado por su accionar lícito, la relación causal debe ser excluyente, exclusiva y especial, descartando todo elemento extraño entre el daño provocado y el accionar del Estado.

Entiende que en torno al tema de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, no resultan aplicables las normas que prevén la responsabilidad objetiva, porque ésta supone una actividad antijurídica que no es el caso que nos ocupa.

Aduce que la responsabilidad objetiva contemplada en el art. 1113 Cód. Civil que resulta aplicable al riesgo creado (que no es el caso de autos) exige como requisito ineludible la relación de causalidad, que falta en el caso.

Que no existió actuar antijurídico del estado provincial que justifique atribuirle responsabilidad objetiva. Muy por el contrario, la actuación estatal fue la que correspondía a fin de preservar la seguridad pública.

Que la sentencia quita toda importancia a la falta de comprobación de la autoría material del hecho, como así también prescinde de tener presente que la causa eficiente del obrar lícito del Estado fue el obrar ilícito de los delincuentes. Que este hecho previsible e inevitable constituye un supuesto de eximición de responsabilidad objetiva por tratarse de un caso de fuerza mayor si es que, erróneamente, se entendiera encuadrable el supuesto en el art. 1113 Cód. Civil porque es de aplicación el art. 514 del mismo cuerpo legal.

Que afirmar que el Estado deba responder sin tener certeza de la autoría material del hecho, sosteniendo que aún cuando las balas hubieran provenido de los delincuentes, igual se debería responder, implica considerar que el Estado debe ser garante y que no hay ninguna causa de exoneración de responsabilidad.

Aduce que conforme el fallo “Arias” de esta Sala, cuando el Estado tiene el deber de actuar y no lo hace, responde por su omisión antijurídica.

Argumenta que si se entendiera, subsidiariamente que la actividad peligrosa sindicó al Estado como responsable, existió la eximente prevista en el art. 514 Cód. Civil, ya que la actividad lícita del Estado es consecuencia del actuar ilícito de miembros de la comunidad, lo que constituye un hecho previsible e inevitable.

Señala que el otro motivo de agravio se advierte en la desestimación del planteo de inconstitucionalidad del art. 35 de la Ley Arancelaria con los escuetos argumentos dados, cuando dice que esta es la última ratio del ordenamiento jurídico y que no hay irrazonabilidad en establecer los honorarios en los montos indicados porque el juicio lleva doce años y es beneficioso para el cliente.

Indica que estos argumentos se apartan claramente de lo resuelto por la CSJN que ha establecido que los honorarios se rigen por la ley vigente al momento de la realización de las tareas generadores del derecho al cobro. Agrega que la nueva ley no es aplicable a los procesos en los se que han fenecido o concluido etapas, a las que resulta aplicable la ley anterior.

2. Contestación de la actora G. M. B. y de sus letrados patrocinantes.

Solicitan el rechazo del recurso.

Señalan que siempre han sostenido que quedó probado que los disparos que ocasionaron lesiones a las actoras, provenían de los efectivos policiales. Que el hecho de que, por carecer de interés, su parte no interpuso recurso de apelación por resultar parte vencedora, no implica que el Tribunal deje de considerar los hechos probados de la causa ni las alegaciones de las partes.

Que conforme se ha probado en la causa, la bala fue extraída en un hospital estatal y entregada a un funcionario provincial, por lo que resulta aplicable el principio de la prueba dinámica.

Que debe tenerse por acreditado que la bala extraída y que le ocasionó las lesiones, resultan ser disparadas por personal policial, ya que la omisión en acompañar dicha prueba determinó que no pudiera realizarse la pericia criminalística en cuanto a determinar la correspondencia entre el proyectil y las armas policiales secuestradas.

Por lo que, todo el recurso en relación a que su parte no pudo acreditar que los disparos fueron policiales resultan de la violación de elementales deberes de colaboración y buena fe procesal, en tanto se negó a aportar a este proceso la bala que fue extraída a una de las coaccionantes.

Aduce que la responsabilidad del Estado se sustenta también en el obrar irregular de los policías actuantes ya que el efectuar disparos pusieron en riesgo a todas las personas que en un día de verano en horas de la tarde circulaban por una populosa barriada, generando un tiroteo de enormes proporciones con el lamentable resultado que se produjo. Cita las disposiciones de la ley 6722.

Agrega que aún cuando se sostuviera que los agentes obraron conforme a derecho, el estado también resultaría responsable por sus actos lícitos, en razón de que los actores sufrieron las consecuencias del obrar estatal.

En cuanto al agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 35 de la Ley Arancelaria, señala que no se ha justificado ni fundado debidamente. Que no se advierte ningún perjuicio alegado por la contraria que tienda a determinar en qué medida ha surgido algún perjuicio a su derecho de propiedad.

2.- Contestación de la Sra. M. L. M.

Solicita el rechazo del recurso. Señala que las consideraciones efectuadas por la recurrente resultan a todas luces rebatibles con el contundente material probatorio y con las consideraciones efectuados por los sentenciantes. Lo que ha agotado toda discusión posible sobre el caso.

3. A fs. 81 obra constancia de notificación al Dr. Diego Monteleone, por el Sr. A. D. B., quien no contesta el recurso impetrado.

4. Dictamen de Procuración General.

Propicia el rechazo del recurso impetrado en tanto si bien la quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada.

III. **La cuestión a resolver**.

Corresponde a esta Sala resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que, confirmando la de la instancia anterior, hace lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida contra la Provincia de Mendoza por quienes fueron heridos al quedar en medio de un tiroteo entre personal policial y personas que se encontraban en fuga, no habiéndose acreditado ni en sede penal ni en sede civil quienes fueron los autores de los disparos que generaron las lesiones. Asimismo, deberá resolver la Sala sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 35 de la ley arancelaria.

IV**. Solución del caso**.

1. Criterios que rigen la procedencia de los recursos extraordinarios ante esta Sede.

Es criterio reiterado por este Tribunal que “la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (LS 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.)” (LS 223-176).

“No puede confundirse arbitrio y arbitrariedad. El arbitrio es razonable, fundado y permite el contralor del superior. La arbitrariedad es el reino de lo absurdo, ilógico, caprichoso y es lo que la doctrina de la Corte ha pretendido evitar, al admitir esta causa genérica de defectos en la forma de las sentencias que dictan los jueces” (LS 240-8).

Por su parte, conforme lo establece el art. 147 del CPCCTM el recurso debe ser fundado estableciéndose clara y concretamente cuál es la norma que correspondía o no aplicar, y en su caso, en qué consiste la errónea interpretación legal invocada, y cuál es la que se propone como correcta. El desarrollo argumental de la queja debe implicar una crítica razonada de la sentencia en relación a la errónea exégesis que se invoca como fundamento del recurso.

2. Normativa aplicable.

En función de la fecha en que ocurrió el evento dañoso (04/02/2004), la causa debe analizarse a la luz del Cód. Civil de Vélez Sarsfield, tal como lo ha sostenido el Tribunal en numerosos precedentes, resultando oportuno agregar que la relación jurídica nació con anterioridad también al dictado de la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 (sancionada el 2 de Julio de 2014 y promulgada de hecho el 7 de agosto de 2014) y a la dictada en el ámbito provincial N° 8968 (11/05/2017).

Esto es, si bien la mentada ley no resulta aplicable a la presente causa por cuanto la obligación resarcitoria pretendida se constituyó con anterioridad, este Tribunal ha señalado que “sus normas puedan ser tenidas en cuenta como interpretación auténtica de las reglas de responsabilidad del Estado anteriores a su vigencia” (“Montuelle...”, 05/07/2019, “Masera...” del 14/03/2022).

Sin perjuicio de ello, el Tribunal tendrá en consideración principios y garantías constitucionales relacionados a la actividad estatal para el juzgamiento de la relación jurídica que tuvo lugar a partir de la actividad propia de los funcionarios de la policía de seguridad y resolución inherente al caso.

3. Consideraciones preliminares. Delimitación de las cuestiones a tratar en esta instancia.

Adelanto que —en coincidencia con lo dictaminado por la Procuración General del Tribunal— propiciaré el rechazo de la queja en trato. No obstante ello, debo aclarar que si bien comparto la solución a la que han arribado las instancias anteriores en cuanto imputan responsabilidad a la Provincia de Mendoza, los fundamentos por los que considero corresponde hacer lugar a la demanda impetrada por las actoras de este proceso son los que expondré en el presente voto.

En consonancia con tales máximas, dejo establecido que los agravios del quejoso en cuanto se dirigen a atacar la aplicación del art. 1113 Cód. Civil efectuada por la Alzada resultan inoficiosos en el presente caso, por cuanto la responsabilidad al Estado Provincial encuentra basamento en los carriles argumentales que explicaré seguidamente y que no son los de dicho precepto.

En el mismo sentido y con el objeto de delimitar el análisis de la pieza recursiva en trato, cabe precisar que la responsabilidad que se le ha endilgado al Estado Provincial por las instancias anteriores, no se ha basado en una imputación referida a supuestos de falta de servicio, ni a una prestación irregular del servicio de seguridad ni a omisión antijurídica alguna. Es por ello que, todas aquellas argumentaciones vertidas por el ocurrente en su libelo recursivo referidas a esta órbita de la responsabilidad estadual tampoco resultan conducentes a los fines de la solución de caso.

En este sentido, no se desconoce la doctrina de nuestro Máximo Tribunal referida a que el ejercicio de policía de seguridad que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un evento en el cual ninguno de sus órganos o dependencias tuvo parte, toda vez que no parece razonable pretender que su responsabilidad general en orden a la prevención de los delitos pueda llegar a involucrarlo a tal extremo en las consecuencias dañosas que ellos produzcan con motivo de hechos extraños a su intervención directa, doctrina que se comparte.

Sin embargo, de la lectura del libelo recursivo surge que la doctrina y la jurisprudencia citada por el recurrente no guarda sustancial analogía con la plataforma fáctica habida en la presente causa, en tanto ellos refieren a eventos en los cuales ninguno de los órganos o dependencias del Estado tuvo participación, constituyendo hechos extraños a su intervención directa. Ello no ocurre en el sub lite, pues no hay duda que las lesiones cuya indemnización se peticiona ocurrieron en ocasión de un enfrentamiento armado entre los agentes policiales y quienes se encontraba en situación de fuga.

Por último, dejo establecido que seguiré el criterio de la Corte Federal, específicamente referido a que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225). Por su parte, debo precisar que es criterio reiterado de este Cuerpo que en la instancia abierta con motivo de los recursos extraordinarios en el orden local, no cabe considerar cuestiones de hecho o de derecho que no hayan sido sometidas a tratamiento en las instancias ordinarias (LA 84-83; 81-459; LS 185-247; 200-1).

4. **El encuadramiento de la responsabilidad del Estado por actividad lícita**.

Tal como lo adelanté en forma precedente, no se comparte el argumento en el que la Alzada ha propiciado la confirmación del fallo de primera instancia, fundado en la existencia de una actividad peligrosa por parte del Estado Provincial y en la aplicación del art. 1113 del código velezano.

Considero que, conforme a la plataforma fáctica habida en la causa, la actividad probatoria desplegada por los contendientes y las cargas que a cada parte le han sido impuestas, el deber de responder por parte del Estado Provincial encuentra adecuado sustento en aquella doctrina desarrollada por nuestro Máximo Tribunal referida a la responsabilidad estadual por actividad lícita.

La responsabilidad del Estado por los daños provocados por su actividad lícita, es un principio receptado ya sin discusión por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país. El último eslabón en ese desarrollo es la admisión de la obligación de reparar los perjuicios que el Estado ocasiona con su actividad lícita. Esto supone incorporar al ámbito del Derecho Público, las modernas concepciones de la responsabilidad, que abandonan la exigencia de antijuridicidad como base del deber de reparar”. (“Responsabilidad por daños” —Tomo X Responsabilidad del Estado— Jorge Mosset Iturraspe - Miguel A. Piedecasas - Ed. Rubinzal-Culzoni - 1° edición - Santa Fe - 2018 - p. 401) (“Municipalidad de Guaymallén...” del 22/10/2020).

En cuanto a su fundamento, se ha dicho que deviene del complejo de principios que derivan y dan sentido al Estado de derecho. En el marco de estos principios, gravitan las cláusulas constitucionales que reconocen el derecho de propiedad (art. 14) y garantizan su inviolabilidad (art. 17), la igualdad ante las cargas públicas (art. 16) y los principios de libertad (art. 19) y razonabilidad (art. 28). (Comadira, p. 1511, 1519 y ss.).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que cuando el Estado impone una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad, el sujeto afectado se encuentra en una situación de desigualdad respecto de quienes no lo soportan y, en consecuencia, tiene el derecho a ser indemnizado, porque, “es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas —art. 16 de la CN— que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad. (Fallos: 293:617, citado en “La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944” - Perrino, Pablo E. - Publicado en: RCyS 2014-XII, 31 - Cita Online: AR/DOC/4032/2014).

“La sistematización de los requisitos que se exigen como presupuestos de configuración de la responsabilidad estatal, en especial respecto de la actividad legítima, fue recepcionada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “Tejedurías Magallanes”, en el que estableció tres condiciones: a) existencia de un daño actual y cierto, b) imputabilidad material de los daños al Estado y c) relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio. Estos requisitos, si bien concurren en la responsabilidad por actividad ilegítima (en la que se añade la falta de servicio), presentan algunos matices diferenciales habiendo sido completados más tarde, en el caso “Columbia”, con los relativos a la necesidad de que se configure un sacrificio especial en el perjudicado por el accionar legítimo del Estado junto a la ausencia del deber de soportar el daño” (“Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte” por Juan Carlos Cassagne en “Estudios de Derecho Administrativo XI - La Responsabilidad del Estado - Ediciones Dike - Foro de Cuyo - 2004 - Mendoza - ps. 41/42).

Tal como lo reseña Balbin, los diversos antecedentes de nuestro Superior Tribunal han contribuido a la construcción de una inveterada doctrina judicial referida a la responsabilidad del Estado por su actuación lícita. Entre ellos, “Ledesma” (1989). “Laplacette” (1943), “Cantón” (1979), “Winkler” (1983), “Columbia” (1992), “Revestek” (1995), “Carucci c. Provincia de Buenos Aires” (2001) y Mochi (2003) (Balbin, Carlos, “Manual de Derecho Administrativo”, 5ta edición actualizada y ampliada, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, LA LEY, 2021, p. 685 y ss.).

En este sentido, en “Tejeduría Magallanes” (1989) precisó que cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general—, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito. (reiterado en “El Jacarandá SA” (2005), Fallos: 328:2654).

Por su parte, en “Columbia” (1992) estableció que el presupuesto de que el actuar estatal haya producido una lesión a una situación jurídicamente protegida, siendo necesario la verificación de un sacrificio especial en el afectado, como así también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

En definitiva, los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita son: (i) la existencia de un daño cierto; (ii) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; (iii) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada; (iv) la existencia de un sacrificio especial en el afectado, y (v) la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

En lo que es materia del presente recurso, cabe señalar que nuestra CSJN se ha expedido, en instancia originaria (arts. 116 y 117 CN), en casos en que las víctimas imputaban responsabilidad al Estado por los daños causados como consecuencia de un enfrentamiento armado entre personal policial e individuos que habían cometido un ilícito.

Cabe destacar que la situación a analizar queda delimitada a aquellos casos en que se lesiona a una persona inocente que no está vinculada con el ilícito que ha generado el accionar policial.

Así, en “Rebesco...” del 21/03/1995 (318:385) se tuvo por probado que el disparo que había herido al reclamante había provenido del personal de la Policía Federal en el momento en que se enfrentaban a tiros en la vía pública con unos delincuentes a quienes legítimamente perseguían. Las consideraciones que efectuó el Alto Tribunal resultan de vital relevancia, en tanto, han sido luego reiteradas por la jurisprudencia de nuestro país, atendiendo a la claridad de sus términos.

Se dijo que: “cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares —cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito—” (Fallos: 312:2266 y sus citas).

... el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aun el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que se prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales...

... Que en el caso de autos el accionar del personal policial se encuadró en el marco de su función específica, esto es, la de atender a un servicio que beneficia a la colectividad en general. Pero, al producir en ese ejercicio una lesión a los bienes o a la persona de alguno de sus integrantes, es de estricta justicia que la comunidad los afronte, no porque la conducta estatal sea contraria a derecho sino porque el sujeto sobre el que recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo”.

En este mismo sentido, se pronunció en las causas “Carucci c. Provincia de Buenos Aires” (2001) en el que la víctima fue abatida por un agente de la policía provincial cuando perseguía a quien había delinquido.

En “Mochi...” del 20/03/2003, las víctimas viajaban en un remis y resultaron heridas por un disparo de bala originado en un enfrentamiento entre quienes habían cometido un ilícito y personal policial. En el caso, se afirmó que la no admisión de la reparación significaría un gravamen desproporcionado que excedería la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad.

Ahora bien, en la causa “Toscano...” del 07/02/1995 (318:38) en el que la víctima resultó herida en el marco de disturbios producidos ante un tumulto de gente agolpada en una comisaria y, en el que la demandada —Provincia de Buenos Aires— basó su defensa en el comportamiento del actor en oportunidad de los hechos (art. 1111 del Cód. Civil) y en el que el disparo de arma de fuego no provenía de las fuerzas policiales. La CSJN en cuanto a la primera cuestión (culpa de la víctima) concluyó que ninguna evidencia avalaba la afirmación de que Toscano formara parte de los grupos civiles que protagonizaron los tumultos. En orden a la segunda cuestión, entendió que las circunstancias probatorias no eran concluyentes en torno al origen del disparo.

El Alto Tribunal atribuyó responsabilidad al Estado, aunque en base a un reproche antijurídico a la actuación del personal policial.

Efectuada estas precisiones en torno a la problemática traída a resolver, corresponde ingresar al agravio referido a la falta de causa (art. 499 Cód. Civil) en la condena a reparar.

Se queja el recurrente de que el decisorio en crisis no ha valorado adecuadamente el hecho de que no se ha acreditado que los policías fueron los autores del disparo, esto es, que no son los autores materiales y que no existe nexo causal. El agravio resulta insuficiente para eximir de responsabilidad a la Provincia. Explicaré por qué.

De la plataforma fáctica acaecida en la presente causa, surge que las actoras se encontraban un día de verano en horas de la tarde en la vía pública y en una zona poblada, vendiendo mercadería (bizcochitos) y que, en el marco y en ocasión de una persecución policial, son alcanzadas por disparos, cuyo origen no pudo determinarse. Así surge de las constancias probatorias producidas en la causa.

Tal como se desprende del Acta de Procedimiento agregada en el expediente penal venido en calidad de AEV labrada el 04/02/2004 se deja constancia que se toma conocimiento mediante el Comando Radioeléctrico que en el Barrio Dorrego habría un vehículo el cual se encontraba solicitado por Robo Agravado y que ante tal situación se desplazó un móvil policial. Se narra que en la persecución por calle ... se produce un intercambio de disparos entre quienes se encontraban en el vehículo y personal policial. También se deja constancia que un hombre no identificado indica trasladar a dos féminas heridas presuntamente por armas de fuego, hecho relacionado o producido en las circunstancias de la persecución, quienes son trasladadas al centro de salud N° 17 y posteriormente al Hospital Lagomaggiore. Que se comisionó a un agente policial para el traslado de las heridas.

Por su parte, en la causa prestó declaración testimonial la Sra. T. Y. T. (fs. 340) quien narra lo siguiente: “...nos entretuvimos conversando cuando de pronto vimos que venía la policía disparando, por que mi casa está a pocos metros de la calle Olascoaga...”. A la quinta sustitución “Para que diga...cómo se dio cuenta que la policía venia disparando”, responde: “porque nosotras estábamos paradas en el portón de la vereda de mi casa y venían en auto por la calle ..., venían en varios móviles, porque vimos a ellos que venían con las armas en las manos”.

La testigo D. A. S. declaró a fs. 393 y señaló a la segunda sustitución: “para que diga la testigo si recuerda de dónde provino el disparo que mencionó”, responde: “yo no ví quien disparó, como dije primero fue el disparo y después se aproximó el auto de policía, porque el otro auto ya había pasado, y mi sensación es el aire vino desde Olascoaga de norte a sur”.

La Técnica en Investigación Criminalística concluye: “Al no contar con elementos tales como vainas, proyectiles recolectados en el lugar del hecho o proyectiles extraídos de la víctima u otras armas secuestradas de los sospechosos no podemos determinar si las heridas causadas a las demandantes fueron producidas por armas disparadas por los sospechosos que figuran en autos. No podemos expedirnos en este punto al no contar con documentos o materiales para cotejar la correspondencia de las lesiones con las armas utilizadas en el hecho”.

A fs. 194 obra Certificado extendido por el Dr. Francisco Fernández que deja constancia que extrajo proyectil del brazo derecho a la Sra. M. y se entregó el mismo al oficial de policía de guardia. El instrumento fue reconocido a fs. 219.

Ahora bien, como lo señalé anteriormente, como presupuesto de responsabilidad estatal y para que exista deber de reparar, debe probarse la existencia de un vínculo causal, que debe mediar entre el daño y la acción u omisión de un órgano o sujeto estatal.

Para que corresponda responsabilizar al Estado, Marienhoff destaca que debe existir entre el daño alegado y la conducta estatal una relación directa e inmediata de causa a efecto. Y, en este sentido, recuerda que es lo que en doctrina se denomina “relación de causalidad” o “causación o casualidad adecuada”. (Comadira, ob. cit., p. 1517).

Nuestra Corte Suprema, en reiterados precedentes se ha referido sobre este requisito “ineludible” cuando se trata de responsabilidad del Estado. Asimismo, ha utilizado una terminología no siempre uniforme para calificar las condiciones que debe asumir este nexo causal para dar lugar al resarcimiento. Así, se ha referido a este presupuesto afirmando que debía ser “directa e inmediata (“Galanti”) o bien “directa y relevante” (“García”). (Comadira, ob. cit. p. 1518),

Así, nuestro Superior Tribunal en “Ledesma” estableció que resulta necesario acreditar la existencia de una relación inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiere influir en el nexo causal (312:2022). También precisó que resultaba esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir —a través de él— finalidades de interés general o colectivo (312:2266, 316:397).

Por su parte, la Ley 26.944 alude a la existencia de una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño y la Ley Provincial N° 8968 refiere que debe ser directa e inmediata (art. 11).

Ahora bien, en el caso se ha demostrado que:

i) las actoras fueron heridas en ocasión de un enfrentamiento armado entre personas que se encontraban en fuga y los agentes de la policía provincial, quienes no fueron terceros extraños al evento dañoso,

ii) las accionantes eran personas ajenas por completo al hecho desencadenante,

iii) no se ha logrado acreditar que las balas que las hirieron provinieran de quienes se encontraban en situación de fuga o de los agentes públicos y,

iv) la bala extraída a la víctima en un procedimiento quirúrgico realizado en un hospital público provincial fue entregada a un oficial de la Policía de Mendoza, extraviándose con posterioridad, lo que impidió su peritación.

Adviértase que conforme surge del certificado obrante a fs. 194 la bala que se le extrajo a la Sra. M. en el Hospital Lagomaggiore fue entregada a un oficial de la policía de la provincia y, a pesar de los pedimentos efectuados por la parte actora, no fue posible que la misma fuera objeto de peritaje.

Se debe destacar que la conservación de ese elemento probatorio para su oportuna pericia era deber de la Provincia y su extravío impide seguir un examen de causalidad que permita sostener en modo indubitable el origen de los disparos, lo cual sella la suerte adversa para los quejosos.

En este marco y en atención a las circunstancias comprobadas en la causa, no resulta dudoso que, en el caso, era el Estado Provincial quien tenía el deber de conservar la prueba y no puede alegar su propia torpeza o, en otras palabras, su actuar ineficiente, para liberarse de responsabilidad.

No habiendo podido acreditarse de donde provino la bala que causaron las lesiones cuyo resarcimiento se pretende, no resulta justo ni razonable que tal circunstancia —que sólo puede adjudicarse a la irregular conservación probatoria por parte del organismo estatal— sea soportada por quienes han resultado víctimas inocentes.

Es que, no podría negarse que las actoras han sufrido una lesión a su integridad psicofísica y —en ausencia del deber de soportar el daño— han sido víctimas de un sacrificio especial —en ocasión de repelerse un delito en la vía pública por parte de las fuerzas policiales— que excede la cuota normal que todo habitante debe soportar por vivir en comunidad. Su reparación en tales circunstancias se sustenta en razones de equidad y luce orientada a preservar la garantía constitucional de igualdad ante las cargas públicas (arts. 16 CN) al derecho de propiedad del damnificado (arts. 14 y 17 CN).

Por ello, resulta insuficiente la queja referida a que la actuación del poder estatal era legítima y se encontraba ejerciendo una actividad que le es propia y específica. Asimismo, debió acreditar y fundar la recurrente por qué considera que el hecho lícito no importó un sacrificio de intereses particulares ni impuso a las damnificadas una carga desproporcional o sacrificio especial. Así como también que privar de indemnización a estas víctimas no estaba en pugna con la garantía de igualdad constitucional y derecho de propiedad (arts. 14, 16 y 17 CN).

Considero que en el caso traído a resolver el presupuesto del sacrificio especial se encuentra debidamente configurado. En este sentido, se ha explicado que “...el derecho sacrificado será compensado económicamente en el supuesto en que, mediando una actividad conforme el orden jurídico, los órganos competentes a partir de una ponderación del interés público involucrado, cercenan, limitan o restringen el ejercicio de tal derecho con una mayor intensidad que lo que la vida en comunidad exige; esto es, cuando excede lo que razonablemente se puede entender como las cargas propias derivadas del sostenimiento de la vida en común. Es aquí cuando se torna reparable el perjuicio sufrido, en tanto se cumplan los restantes presupuestos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema” (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) - RubinzalCulzoni Editores - 1° edición - Santa Fe - 2014 - p. 147).

“El daño debe resultar distinto del que sufra la totalidad de los ciudadanos y no podrá confundirse con el deber normal de soportar medidas de gobierno... La especialidad estará dada, de tal forma, cuando el sujeto se encuentre sometido a un perjuicio material desigual con relación a los demás miembros de la colectividad; dicho perjuicio importará una privación calificada y por ello deberá ser compensada; se trata de un daño especial agravado” (“El sacrificio especial...”, por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944...”, Rosatti, op. Cit. Pág. 148) (citado en “Municipalidad de Guaymallém...”).

Tampoco ha realizado el ocurrente actividad probatoria para eximir de responsabilidad por caso fortuito, fuerza mayor, o el hecho de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (Balbin, ob. cit.). 5. El agravio referido a la inconstitucionalidad del art. 35 de la Ley Arancelaria N° 9131.

Se queja el ocurrente de la escueta fundamentación que ha dado la Alzada para rechazar la inconstitucionalidad pretendida.

Cabe precisar que, aún con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Aranceles N° 9131 (en línea con lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación) esta Sala ha sustentado que, a los fines de su regulación, los honorarios se rigen por la ley vigente al momento de la realización de las tareas profesionales. (cfr. CSJN, Fallos: 319:1915, 321:146; 328:1381; 329:1066, 3148, entre otros, y sent. del 04/09/2018 in re “Establecimiento Las Marías”, Fallos: 341:1063. Cfr. esta Sala, “Roitman”, del 26/09/2018; “Plana”, del 22/03/2019; “Morales”, del 14/02/2019, “Ledda” del 21/02/2019; “Bonnano”, del 16/04/2019 y “Gobierno de la Provincia de Mendoza” del 21/05/2019, entre otros).

No obstante ello, asiste razón a la Alzada cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y sólo se estima viable cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta” (Fallos: 306: 1597).

Así entonces, es la última ratio del ordenamiento jurídico que debe tomarse en casos excepcionales.

Por otra parte, debe haber un perjuicio efectivo que debe probarse por el pretensor. En el caso, no ha demostrado el recurrente que el monto regulado a los letrados patrocinantes de la parte actora constituya una suma irrazonable o injustificada o que lesione gravemente sus derechos constitucionales.

No se advierte una evidente desproporción en los montos de los honorarios regulados por la juez de origen. Adviértase que el proceso tramitó en primera instancia durante 13 años (se inició en febrero de 2006 y la sentencia de primera instancia se dictó en marzo de 2019) y que la demanda prosperó —conforme los considerados de la sentencia de primera instancia— por las sumas de $219.601,91 (incapacidad) y $110.000 (daño moral) para la Sra. M. y por $11.300 (incapacidad transitoria) y $70.000 (daño moral) para la Sra. B., mientras que los honorarios fueron regulados en $... y $... (Dres. Guevara y Monteleone).

Por otra parte, más allá de la cita legal efectuada por la juez de primera instancia (Ley 9131), lo cierto es que de un simple cálculo matemático puede colegirse que la escala que ha tomado para regularlos resulta más cercana a los porcentajes previstos en la derogada Ley 3641.

En definitiva, considero que este agravio también debe ser rechazado.

6. Conclusión.

En virtud de todo lo expuesto, propongo a mis colegas de Sala el rechazo del recurso impetrado, en tanto concluyo que la responsabilidad del Estado debe ser confirmada por los argumentos expuestos en el presente decisorio.

Así voto.

Los doctores Llorente y Day, adhieren al voto que antecede.

2ª cuestión. — El doctor Gómez dijo:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Los doctores Llorente y Day, adhieren al voto que antecede.

3ª cuestión. — El doctor Gómez dijo:

De conformidad al resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones que anteceden, corresponde imponer las costas de la instancia extraordinaria a la parte recurrente vencida. (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Los doctores Llorente y Day, adhieren al voto que antecede.

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva, resuelve: 1) Rechazar el recurso extraordinario interpuesto a fs. 10/26. 2) Imponer las costas a la parte recurrente vencida (art. 36 CPCCTM). 3) Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: a los Dres. Mauricio Sosa Escalada, Diego Monteleone y Alfredo Guevara Escayola en la suma de pesos ... ($...) a cada uno de ellos (arts. 16, 31 Ley 9131). 4) Omitir la regulación de los honorarios profesionales de los abogados que representaron a la Gobierno de la Provincia de Mendoza y Fiscalía de Estado, de conformidad con lo establecido por la Ley 5394. Notifíquese. — Julio R. Gómez. — Pedro J. Llorente. — María T. Day.

**RESPONSABILIDAD ACTIVIDADLEGISLATIVA**°

### BIANCHI, Alberto B.LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 531

Sumario: I. Agradecimiento.— II. Algunas notas previas.— III. Régimen de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa.— IV. Síntesis.

Cita: TR LALEY AR/DOC/149/2022

Quiero agradecer, en primer lugar, al Sr. académico Dr. Mariano Gagliardo, por haberme invitado a participar de esta obra de merecido homenaje al académico Dr. Félix Trigo Represas. La ocasión es especialmente grata para mí, pues he sucedido al jurista homenajeado en el sillón Nicolás Avellaneda de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Abordaré en esta ocasión la temática de la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, una cuestión que ha concitado mi atención desde hace tiempo, intentado señalar cuáles son sus desarrollos actuales [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN1).

**II. ALGUNAS NOTAS PREVIAS**

**II.1. La responsabilidad del Estado en el marco general de la responsabilidad civil**

Una primera cuestión que me parece indispensable aclarar es que la responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho. Por el contrario, si bien su estudio detallado corresponde, como es natural, al derecho administrativo, no debemos olvidar por ello que se trata de un capítulo de la responsabilidad civil en general, bien que posee algunas características específicas que la distinguen nítidamente de la responsabilidad de los particulares y le otorgan un perfil iuspublicístico propio, tal como bien ha señalado Cassagne [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN2).

Por ello considero que ha sido un error del Código Civil y Comercial —en sus arts. 1764 y 1765— haber excluido de su ámbito todo lo referente a la responsabilidad del Estado, cambiando así, de manera radical, el enclave jurídico que esta tuvo durante la vigencia del antiguo Código Civil, en particular bajo lo dispuesto en el art. 1112. En el mismo error incurre el art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado (LRE) [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN3), al intentar regular esta materia en forma completamente autónoma y sin conexión alguna con la legislación civil [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN4). Coincido también con Cassagne en que hay algunas instituciones troncales del derecho, como es el régimen de la responsabilidad civil, ya sea de los particulares o del Estado, que conviene y es necesario que sean reguladas por el Código Civil, con el objeto de mantener la coherencia y la unidad del sistema jurídico [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN5).

Sin perjuicio de todo ello, hay dos notas que tipifican la responsabilidad del Estado, diferenciándola de la responsabilidad de los particulares. La primera es que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Mientras la responsabilidad de los particulares depende de los llamados "factores de atribución", tales como el dolo o la culpa, que son de carácter subjetivo, la responsabilidad del Estado no exige probar que el funcionario obró con dolo o culpa. Lo que se requiere es que exista la llamada "falta de servicio", es decir, que el funcionario o agente haya obrado fuera del ámbito de sus obligaciones legales [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN6). Si se demuestra que ha existido una falta de servicio objetiva, independientemente de que el funcionario la haya cometido con dolo o culpa, la responsabilidad se atribuye en forma directa al Estado. La segunda es que el Estado puede ser responsable por su obrar lícito. Esto significa que, aun obrando lícitamente, el Estado puede ser responsable de los daños y perjuicios que su actividad ocasione. El ejemplo más típico es la obligación de indemnizar en la expropiación por causas de utilidad pública, responsabilidad que está reconocida en el más alto rango legal por el art. 17 de la CN.

Estas dos notas, como puede verse, son peculiares, porque la segunda de ellas, incluso, permite prescindir de la primera. En efecto, la responsabilidad por actividad lícita del Estado no requiere, obviamente, una falta de servicio. Por el contrario, es el cumplimiento de una obligación legal, presumiblemente orientada a la satisfacción de un interés general, lo que genera el daño y la consecuente obligación de indemnizar.

**II.2. El fundamento de la responsabilidad del Estado**

Mucho se ha escrito y se escribirá, probablemente, sobre el o los fundamentos de la responsabilidad del Estado [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN7), cuestión que, en mi opinión, está en la esencia misma del gobierno republicano, tal como señaló hace más de un siglo Aristóbulo del Valle [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN8). Creo, en consecuencia, que no es necesario recurrir a teorías sofisticadas sobre el fundamento de la responsabilidad del Estado, pues esta nace del art. 1º de la CN y se refleja en varias de sus normas, en particular, como ya dije, en el art. 17, que regula la responsabilidad emergente de la expropiación [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN9).

**II.3. ¿Qué es el Estado en el ámbito de la Ley de Responsabilidad del Estado?**

Reconozco que, a primera vista, esta pregunta puede parecer infantil. Si existe algún tema que tanto la ciencia política como el derecho público han estudiado exhaustivamente, es este, pues constituye el centro de sus preocupaciones. Por lo demás, entre los padres fundadores del derecho administrativo en la Argentina, Bielsa [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN10), Villegas Basavilbaso [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN11) y Marienhoff [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN12) se han ocupado de esta temática, como encabezamiento de sus obras monumentales.

Por tal motivo, hasta que fue sancionada la LRE, la noción de "Estado" en lo relativo a su responsabilidad civil no ofrecía mayores dificultades. Al referirnos al "Estado", sabíamos que aludíamos no solo a la persona jurídica Estado Nacional, sino también a todos los entes que componen la llamada Administración descentralizada, comprendidos en el llamado "sector público", según la enumeración efectuada por el art. 8º de la Ley de Administración Financiera [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN13), tanto en su versión original, como en su ampliación dispuesta por la ley 25.827 [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN14). Más aún, dado que la responsabilidad del Estado estaba regulada por el Código Civil, los principios generales de aquella se extendían también a las provincias y a los municipios, bajo lo establecido en el art. 75, inc. 12, de la CN.

En síntesis, hasta la sanción de la LRE, el sistema de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, tanto contractuales como extracontractuales, era homogéneo y se guiaba, como norma rectora, por el art. 1112 del Cód. Civil, sin perjuicio de que en "Tomás Devoto & Cía. SA c. Gobierno Nacional" [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN15), uno de sus fallos iniciales, la Corte Suprema fundó la responsabilidad estatal en los arts. 1109 y 1113, dándole un sostén netamente civilista que motivó la célebre crítica de Bielsa [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN16), lo que fue corregido, poco después, en "Ferrocarril Oeste c. Provincia de Buenos Aires" [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN17), criterio que fue consagrado en "Vadell c. Provincia de Buenos Aires", donde quedó en claro el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN18).

Con la sanción de la LRE, este sistema perdió su homogeneidad, al punto que ya no es claro a qué se refiere la ley cuando alude al "Estado". Por lo pronto, la LRE no se aplica a las provincias, ni a la Ciudad de Buenos Aires, a quienes el art. 11 invita a adherir, pero no obliga [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN19). La pregunta siguiente es si, al referirse al Estado "a secas" [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN20), la LRE solo comprende al Estado, como persona jurídica, o abarca también todos las personas jurídicas integrantes del "sector público", en los términos de la Ley de Administración Financiera. Esto ha dado lugar a desacuerdos doctrinarios, pues, mientras Perrino [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN21) opina que la LRE solo regula la responsabilidad del Estado y de sus órganos, pero no se extiende a las personas públicas no estatales, Uslenghi entiende que estas últimas están alcanzadas por aquella [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN22). Rosatti, por su lado, sostiene que la LRE se aplica únicamente al "Estado-órgano", pero no a las personas que desempeñan cometidos estatales, dando como ejemplo los concesionarios de servicios públicos, cuya actividad en virtud de lo dispuesto en el art. 6º de la LRE no da lugar a la responsabilidad del Estado como concedente del servicio [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN23). Como puede verse, en este aspecto como en otros muchos, la LRE, lejos de constituir un avance, ha sido un retroceso, pues ha generado una discusión interpretativa que antes no existía.

Por mi parte, entiendo que, si la LRE alude solamente al Estado, debemos entender que se refiere solamente al Estado Nacional, como persona jurídica, sin comprender las otras personas jurídicas estatales que componen la Administración Pública descentralizada, pues si la LRE hubiera querido abarcarlas, lo habría dicho expresamente. Lo contrario significaría que la LRE ha confundido la noción de Estado con la de Administración Pública descentralizada y creo que, a esta altura del desarrollo del derecho administrativo, esta confusión resulta inadmisible.

En síntesis, según mi opinión, la LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales. Esta interpretación restrictiva, por lo demás, es coherente con el propio ámbito restrictivo que tiene la LRE, que regula tan solo la responsabilidad extracontractual del Estado, pero no su responsabilidad contractual, que se rige por las leyes específicas, siendo la LRE de aplicación meramente supletoria [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN24). También en este aspecto, la LRE ha quebrado la homogeneidad del sistema de responsabilidad del Estado.

**II.4. La amplitud teórica de la responsabilidad del Estado y sus fuertes limitaciones en la práctica**

Desde un punto puramente teórico o doctrinal, la responsabilidad del Estado y de las personas jurídicas estatales es muy amplia. No solo comprende la responsabilidad de los tres órganos superiores del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y de todos los órganos y entes que los componen, sino que abarca también la responsabilidad por actividad lícita e ilícita, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. Se admite, incluso, la responsabilidad del Estado por omisión, una cuestión que ha merecido estudios particulares [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN25) y la responsabilidad internacional del Estado, bien que, como señala Cassagne, la regulación de esta es inorgánica y depende, en gran medida, de lo que establecen los tratados internacionales [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN26).

Esta saludable bocanada de oxígeno cívico que respiramos al recorrer las obras de doctrina, se torna en asfixia al comprobar la realidad práctica en la cual se desenvuelven, no solo la obtención de una sentencia de condena, sino también las dificultades que presenta su ejecución. En relación con esto último, el art. 170 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (LCPP) [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN27), establece un mecanismo de pago que, en la práctica, impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado y sus entes descentralizados y deja enteramente librado su cumplimiento, a la discrecionalidad de la autoridad estatal, al disponer que si el crédito para atender el pago de lo adeudado en virtud de la sentencia, no está previsto en el presupuesto del órgano o ente deudor de ese año fiscal (lo que es altamente frecuente), no podrá ser ejecutado y dicho monto, para que pueda ser abonado, deberá ser incluido en el presupuesto del año siguiente. Para agravar aún más esta situación, la ley no prevé un remedio para el acreedor, en caso de que dicho monto no llegara a ser incluido en el presupuesto del año siguiente al de la sentencia de condena [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN28).

La Corte Suprema ha moderado esta norma, excluyendo su aplicación en situaciones extremas, tales como las de una persona de avanzada edad, que requiere un tratamiento médico indispensable. Ha sostenido al respecto el tribunal que "[u]n criterio ponderado de la ejecución de sentencias judiciales debe incorporar la posibilidad de analizar en concreto la incidencia de la decisión y su ejecución en el desarrollo regular de las prestaciones estatales, evitando —en el extremo— convalidar la impunidad gubernamental como modus operandi en su relación con la comunidad. Se ha de procurar entonces un marco equidistante, que evite caer en los extremos de, la irresponsabilidad estatal por un lado y la falta de una visión solidaria por el otro" [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN29).

Asimismo, en "Martínez c. Estado Nacional — Ministerio del Interior" [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN30), la Corte estableció dos cuestiones relevantes en orden a limitar la discrecionalidad estatal en el pago de las sentencias de condena. Ellas son: a) que el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede acudir al mecanismo establecido en el art. 170 de la LCPP una sola vez [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN31) y b) que la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN32).

**III. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGISLATIVA**

En lo que se refiere al régimen específico de la responsabilidad por actividad legislativa, es preciso tener en cuenta cinco cuestiones.

La primera de ellas —sobre la cual no existen dificultades interpretativas— es que se trata de una especie comprendida dentro del género de la responsabilidad por actividad lícita. Dicho de otro modo, la actividad lícita del Estado puede desarrollarse en varios campos, uno de ellos, naturalmente, es el dictado de normas de alcance general, ya sean de rango legal o reglamentario, y todas ellas pueden ocasionar daños que generan responsabilidad estatal.

Sin embargo, no existe diferencia alguna en el régimen de la responsabilidad estatal que puede surgir: a) de los actos administrativos de alcance individual, regulada en el art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN33); b) de las normas reglamentarias (actos administrativos de alcance general), prevista en el art. 83 del dec. 1759/1972, reglamentario de la LPA [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN34) o c) de las leyes sancionadas por el Congreso.

Por lo demás, los art. 4º y 5º de la LRE se refieren, en forma genérica, a la responsabilidad del Estado por actividad lícita, sin hacer distinciones sobre la naturaleza de los actos que la producen.

En segundo lugar, no debe confundirse la responsabilidad del Estado por actividad legislativa con la llamada "inexistencia de derecho al mantenimiento del ordenamiento jurídico". Aunque ello es obvio, lo menciono pues es muy habitual que, al contestar una demanda en la cual se le imputa esta clase de responsabilidad, el órgano o ente estatal invoque este argumento como defensa, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene tal principio [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN35). Por cierto, se trata de cuestiones muy diferentes, pues que el Estado tenga la prerrogativa de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico no implica, en modo alguno, que no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir.

Una tercera cuestión, establecida en su momento por la jurisprudencia [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN36) y legislada ahora en el art. 4º, inc. d), de la LRE, es que no existe responsabilidad estatal por acto lícito cuando el afectado tiene la obligación jurídica de soportar el daño. La LRE en realidad lo expresa a la inversa, refiriéndose a que la responsabilidad procede cuando existe una "ausencia de deber jurídico de soportar el daño".

Creo que esto es una verdad de Perogrullo, pues cuando alguien tiene la obligación de soportar un daño es porque a) ha incurrido en una actividad ilícita o b) se trata de una carga pública impuesta en forma general, proporcionada y uniforme. En el primer caso, en realidad no hay daño, en el sentido jurídico del término, sino una sanción legítimamente aplicada y, en el segundo caso, no hay daño resarcible, pues se trata de una restricción razonable a los derechos que nace del art. 28 de la CN.

Más complejas y controvertidas, en cambio, son las cuestiones relativas al requisito del llamado "sacrificio especial" y al alcance de la indemnización, que trataré por separado en los puntos siguientes.

**III.1. El requisito del "sacrificio especial"**

Siguiendo una jurisprudencia ya consolidada, el art. 4º de la LRE establece: "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."

De estos cinco requisitos, los cuatro primeros son comunes a toda la responsabilidad estatal por actividad lícita. Por el contrario, el quinto, que exige a la persona dañada la probanza de haber sufrido un "sacrificio especial diferenciado del que sufre el resto de la comunidad", es propio de la responsabilidad por actividad legislativa, ya sea que provenga de normas legales o reglamentarias.

Originado en la obra de Mayer [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN37), este requisito fue aplicado embrionariamente por la Corte en los casos "Fisco Nacional c. Arrupé" [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN38) y "Establecimientos Americanos Gratry" [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN39), y ha sido repetido en numerosos casos posteriores tales como: "Carlos Reisz y Cía. SRL c. Gobierno Nacional" [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN40); "Corporación Inversora Los Pinos SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN41); "Columbia SA c. Banco Central de la República Argentina" [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN42); "Buenos Aires Eximport c. Estado Nacional" [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN43); "Revestek SA c. Banco Central de la República Argentina" [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN44); y "Malma Trading SRL c. Estado Nacional" [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN45). De todos modos, como veremos enseguida, se trata de una formulación teórica de difícil aplicación en la práctica.

La exigencia del sacrificio especial o singular parte de un presupuesto razonable y lógico, explicado claramente por el autor alemán antes citado. Anida en él la idea de que si bien la ley está dictada —en teoría— para beneficio de toda la comunidad a la cual se aplica, puede ocasionar, sin embargo, un perjuicio a alguna persona o grupo identificado de personas, cuyos derechos se ven afectados en aras del bien común. Parece razonable, entonces, que la comunidad beneficiada con la ley, indemnice a quienes resultan singularmente perjudicados por esta. Si bien los ejemplos abundan, no caben dudas de que la expropiación por causa de utilidad pública, es uno de los más elocuentes.

Ahora bien, sencillo y fácil de explicar en forma teórica, este requisito presenta serias dificultades en su aplicación práctica, pues la delimitación concreta del "sacrificio especial" no es fácil de establecer a priori. El umbral de la singularidad del sacrificio, es decir, el "hasta dónde" hay sacrificio especial, depende enteramente de la casuística judicial. Naturalmente, la tarea es simple cuando se trata del sacrificio de una sola persona o de un grupo muy reducido, pero el análisis se dificultará, irremediablemente, a medida que el grupo de afectados aumente de tamaño, pues el sacrificio irá perdiendo, paulatinamente, su condición de "especial" y se tornará general. Imaginemos una comunidad ideal de 1.000 personas. Si se dictara una ley que afectara a una sola, la solución sería sencilla. También lo sería si las afectadas fueran 10 o 50. Pero a medida que ese número crezca, las dificultades en determinar la singularidad del sacrificio irán aumentando. ¿Cuál es, entonces, entonces, el umbral que determina la desaparición del sacrificio especial? Asimismo, ¿se trata de una cuestión meramente cuantitativa o puede ser también cualitativa?

Hasta el momento la Corte Suprema ha dado algunas respuestas, pero ninguna es enteramente satisfactoria. La primera emana de "Buenos Aires Eximport" [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN46), donde la Corte sostuvo que "cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias del tipo de las que enuncia, ellas son —casi inevitablemente— origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y, justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. Desde esta perspectiva, la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados: los que se quedaron en moneda nacional —por esa circunstancia— y los que pasaron su deuda a dólares —por la reparación que cabría al Estado— encubre un objetivo claramente utópico, incoherente desde el punto de vista lógico e impracticable del económico. En suma, un mundo idílico en el cual todo son ventajas y nadie se perjudica. El neminemlaedere salido de cauce serviría para suprimir —en su nombre— el riesgo connatural a la libertad de elegir" [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN47).

Poco después, en "Revestek" [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN48), la Corte dijo que "[e]l presupuesto de todo análisis sobre aplicación al sub lite de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actuar legítimo, consiste en que dicho actuar haya producido una lesión a una situación jurídicamente protegida. Dicho en otros términos, la dilucidación del presente litigio pasa por resolver si puede admitirse un derecho adquirido del administrado al mantenimiento de una pauta cambiaria" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN49).

Estos casos no dejan en claro si estas dos pautas se aplican conjunta o separadamente, pues en "Revestek" parecería que la clave consiste en no estar obligado a soportar el daño, sin importar la cantidad de perjudicados, mientras que en "Buenos Aires Eximport", al sostener que la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados es un objetivo utópico, la Corte estaría inclinándose por un criterio cuantitativo.

Posteriormente, en "Malma Trading" [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN50), la Corte estableció que "la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita desarrollada" [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN51). Se trata, como puede verse, de una definición muy vaga e imprecisa, que tampoco colabora en el esclarecimiento del concepto.

En algunos fallos más recientes, los tribunales en lo contencioso administrativo federal han analizado el requisito del sacrificio especial en una serie de casos promovidos por Administradores de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP) afectadas por la ley 26.425, que dispuso la creación de un único régimen previsional público (el Sistema Integrado Previsional Argentino), basado en el sistema de reparto y eliminó el sistema de capitalización, creado por la ley 24.241, imponiendo, de tal manera, el cese de las actividades de las AFJP. Como consecuencia de ello, algunas de estas compañías reclamaron los daños y perjuicios que la ley 26.245 les ha ocasionado, pero los resultados obtenidos, hasta el momento, han sido negativos. Todas estas demandas fueron rechazadas en primera instancia con fundamento en dos argumentos: a) la falta de nexo causal entre el daño alegado y la ley 26.425; y b) que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN52).

Al referirse al sacrificio especial, en los casos "Orígenes" y "Arauca BIT", citados en nota anterior, los tribunales de primera instancia han repetido, monótonamente y sin utilidad alguna para la decisión, un insípido cliché elaborado por la sala III del fuero, según el cual "[e]l 'sacrificio especial' —conforme lo señalara la sala III de la Cámara del Fuero en su oportunidad— debe ser analizado no solo desde la óptica de la estructura o configuración de la medida estatal que produce la afectación, sino también y especialmente desde las circunstancias particulares de quien se ve alcanzado por la misma. En otras palabras, en orden a determinar si un sujeto está padeciendo un sacrificio mayor o anormal al resto de los sujetos alcanzados por un acto estatal y se ven afectados, debemos indagar en las circunstancias especiales de dicha persona, pues puede ser esta la causa de la desigualdad y no la norma estatal en sí misma, que leída en abstracto, tal vez no dé cuenta de sacrificar más a unos que a otros (ver CNFed. Cont. Adm.; sala III; causa nro. 27950/13; sent. del 22/05/2018 —consid X—)".

Sin embargo, en el caso "Proyección Seguros de Retiro SA c. Estado Nacional", la sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN53), al referirse al sacrificio especial, sostuvo algo mucho más grave "no se logra diferenciar un perjuicio individualizado del que hubiesen estado eximidas las restantes empresas aseguradoras que operaban bajo el mismo régimen. Es decir, de un sacrificio especial que distorsione la igualdad de condiciones respecto de las otras empresas del mercado que se dedicaban a la misma actividad. De esta manera, si bien es cierto que la derogación del régimen de capitalización instaurado por la ley 24.241 afectó el negocio de la actora por cuanto la privó de efectuar operaciones que habían pasado a constituir parte de su actividad, no se le puede endilgar la producción exclusiva de los menoscabos invocados en las presentes actuaciones, ni que haya importado un sacrificio especial diferenciado" (énfasis agregado).

Esta interpretación contradice, en primer lugar, lo dispuesto por el art. 4º, inc. e), de la LRE, que dice: "Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: (...) e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido" (énfasis agregado).

Tal como he señalado, la doctrina del "sacrificio especial" descansa sobre la premisa de que la ley, como medio de producir un bienestar en toda la comunidad, tiene que generar —inevitablemente— un sacrificio en alguna persona o en un grupo determinado de personas. Se sigue de ello que es toda la comunidad que se beneficia con la ley, quien —en conjunto— debe indemnizar a quienes fueron alcanzados por la ley, sin perjuicio de las diferencias que pueda haber entre ellos.

¿Cuál es, entonces, la "comunidad" respecto de la cual se mide el sacrificio especial, la comunidad que, en su conjunto, se beneficia con la ley o el reducido grupo de personas alcanzado por las restricciones y prohibiciones impuestas por la ley, sin perjuicio de las diferencias existentes entre los integrantes de ese grupo? La respuesta es simple y evidente. Quien debe indemnizar a los que se perjudican por la sanción de la ley es toda la comunidad beneficiada por ella. Así lo establece, claramente, el art. 4º, inc. e), de la LRE, siguiendo el principio filosófico-jurídico en el cual se apoya la doctrina del sacrificio especial, que tiene raíz constitucional en el principio de igualdad ante la ley. Dicho de otro modo, una ley que, para beneficiar a una gran porción de una comunidad, debe perjudicar a una pequeña porción de aquella, genera una desigualdad entre ambas. Por ello, el modo de restablecer el equilibrio entre los beneficiarios de la ley y los que se perjudican con ella, es que los primeros indemnicen a los segundos.

Este principio elemental queda desbaratado con la interpretación formulada por la sala IV de la CFed. Cont. Adm. en "Proyección Seguros de Retiro SA", pues el fallo confunde el sacrificio especial o singular que pueda haber sufrido un cierto grupo de personas con motivo de una ley, con la diferente intensidad del daño que cada integrante de ese grupo pueda haber sufrido en forma individual. En síntesis, no debe confundirse el "sacrificio especial", como requisito de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa, con la intensidad del perjuicio individual que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes.

**III.2. Los alcances de la indemnización**

Generan controversias también, los alcances de la indemnización. El punto en discusión en este caso es si corresponde, o no, indemnizar el lucro cesante, una cuestión en la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido vacilante, sin que pueda establecerse un criterio de distinción claro entre las dos líneas jurisprudenciales existentes. La doctrina, a su vez, está dividida y la LRE no es totalmente clara al respecto, como veremos enseguida. En síntesis, la procedencia del lucro cesante es una cuestión poco clara, que está librada a la discreción judicial.

Antes de analizar este problema, conviene tener en cuenta que las reglas para la indemnización en casos de responsabilidad por acto legislativo son las mismas que rigen para toda la responsabilidad por acto lícito en general. Se aplica aquí el principio —ya mencionado— de que la responsabilidad por acto legislativo es una especie del género responsabilidad por acto lícito. Por ello, si bien en los párrafos que siguen citaré casos en los cuales no se juzgaba, específicamente, la responsabilidad derivada del dictado de una ley o de un reglamento, sino de actos administrativos o meras decisiones individuales, las reglas aplicables a estos se aplican, también, a aquella.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema existe una primera línea, representada por los casos "Laplacette c. Provincia de Buenos Aires" [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN54), "Corporación Inversora Los Pinos SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN55), "Cantón c. Gobierno Nacional" [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN56); "Winkler c. Nación Argentina" [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN57) y "Motor Once SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN58) en los cuales la Corte Suprema acusa la influencia ejercida por las leyes de expropiación, que limitan la indemnización al daño emergente, excluyendo el lucro cesante. De todos estos casos, "Motor Once" es donde se advierte el mayor desarrollo doctrinario para justificar la exclusión del pago del lucro cesante, tarea que tomó a su cargo, con particular énfasis, la entonces procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN59), a cuyo dictamen la Corte se remitió íntegramente.

Al lado de esta línea jurisprudencial restrictiva, existe —en paralelo— otra serie de casos en los cuales la Corte Suprema ha admitido el pago del lucro cesante, al menos por vía de principio. Ellos son: "Livio Dante Porta SRL y Cía. SIC c. Ferrocarriles Argentinos" [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN60); "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería SAICFI c. Dirección Nacional de Vialidad" [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN61); "Gómez Álzaga c. Provincia de Buenos Aires" [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN62); "Torres c. Provincia de Buenos Aires" [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN63); "CrottoPosse de Daireaux c. Provincia de Buenos Aires" [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN64); "Juncalán Forestal Agropecuaria SA c. Provincia de Buenos Aires" [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN65); "Cachau c. Provincia de Buenos Aires"; "Discam SA c. Provincia de Buenos Aires y Don Santiago SCA c. Provincia de Buenos Aires" (tres casos resueltos en forma conjunta) [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN66); "Estancias Marré c. Provincia de Córdoba" [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN67); "Pronar SA c. Provincia de Buenos Aires" [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN68); "Serenar SA c. Provincia de Buenos Aires" [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN69); "El Jacarandá SA c. Estado Nacional" [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN70); "Zonas Francas Santa Cruz c. Estado Nacional" [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN71); "IMSA MICSA c. Estado Nacional" [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN72) y "Malma Trading SRL c. Estado Nacional" [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN73).

Estas dos líneas jurisprudenciales, lejos de ser sucesivas o alternativas, lo que hubiera significado un cambio de criterio según las épocas y la composición del tribunal, han convivido cronológicamente, pese a sus evidentes diferencias. Tampoco puede extraerse de estos fallos un criterio muy claro, que permita establecer por qué en algunos casos corresponde el pago del lucro cesante y en otros no [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN74). Se trata, como dije más arriba, de una jurisprudencia vacilante, que no termina de encontrar un rumbo preciso.

Como suele ocurrir en estos casos, la doctrina está dividida. Quienes postulan la improcedencia del reconocimiento del lucro cesante adhieren, en general, a la tesis de la llamada "fuerza expansiva de la expropiación", sostenida en su momento por Miguel S. Marienhoff [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN75); seguida luego por Hutchinson [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN76) y Comadira y Escola [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN77), entre otros. Por el contrario, postulan la procedencia del lucro cesante Cassagne [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN78), Barra [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN79), Perrino [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN80), Tawil [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN81), Galli Basualdo [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN82) y Mertehikian [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN83), entre otros.

En lo personal siempre me he inclinado por esta segunda postura, en la medida en que una indemnización que no contemple el lucro cesante no será integral y podrá afectar, según los casos, el derecho de propiedad [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN84). No corresponde, entonces, adoptar una posición dogmáticamente prohibitiva, sino permitir que sea el juez quien decida si corresponde o no pagar el lucro cesante. Sostengo, por ello, que el art. 10 de la ley 21.499 de Expropiaciones (LE) [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN85), al limitar la reparación al valor objetivo del bien, prohibiendo que se compute el lucro cesante, no satisface cabalmente la exigencia del art. 17 de la CN, en tanto ni siquiera permite que sea el juez, en el caso concreto, quien decida la cuestión [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN86). Véase, por ejemplo, el desarrollo de los fundamentos filosóficos de esta cuestión que realiza Cassagne, aplicando la doctrina de la justicia distributiva, con apoyo positivo en la Convención Americana de Derechos Humanos [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN87).

Finalmente, la LRE ha venido a enrarecer aún más este ambiente pues, además de limitativa, su texto puede prestarse a confusión. La cuestión de los alcances de la indemnización está prevista en el art. 5º que, en su primer párrafo, establece: "La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante".

A primera vista podría computarse esta norma como el triunfo de la tesis de la fuerza expansiva de la expropiación en todo el ámbito de la responsabilidad estatal por actividad lícita; sin embargo, el segundo párrafo, al intentar aclarar el primer párrafo, ensombrece el festejo de este triunfo. Dice el segundo párrafo: "La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas".

Si bien este segundo párrafo parecería reproducir el art. 10 de la LE, la técnica legislativa empleada no es la misma. En la LE es claro que quedan excluidos de la indemnización tanto del lucro cesante, como las llamadas "ganancias hipotéticas", pues allí ambos conceptos están claramente diferenciados. No ocurre lo mismo con el art. 5º de la LRE, pues en el primer párrafo se hace referencia al lucro cesante y en el segundo (aclarativo del primero) se lo define este como "ganancias hipotéticas".

Por consiguiente, es razonable interpretar que en la LRE el "lucro cesante" está concebido como una mera "ganancia hipotética". Obviamente, esto es un error conceptual, pues la Corte Suprema ha establecido, reiteradas veces, que el lucro cesante no es una ganancia meramente hipotética [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN88). Sin embargo, a partir del texto legal mismo, es posible concluir que la LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido, tan solo, las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables [(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN89). Esta interpretación, por lo demás, es coherente con varios de los casos anteriormente citados en los cuales el lucro cesante fue admitido, por vía de principio, pero fue rechazado en el caso concreto por falta de prueba. Tal es el caso, por ejemplo, de "El Jacarandá" [(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN90).

**IV. SÍNTESIS**

Como síntesis de lo dicho, señalo lo siguiente:

1. La responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho, sino que es un capítulo de la responsabilidad civil en general, bien que posee dos notas propias, que son a) la responsabilidad del Estado es objetiva y directa y b) el Estado puede ser responsable por su obrar lícito;

2. La LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales;

3. La Ley Complementaria Permanente de Presupuesto establece un mecanismo de pago que impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado. Sin embargo, a) no se aplica en casos de extrema necesidad; b) el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede emplearla una sola vez y c) la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados;

4. La responsabilidad por actividad legislativa es un capítulo de la responsabilidad del Estado por actividad lícita y se rige por sus mismas reglas;

5. La prerrogativa del Estado de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico, no implica, en modo alguno, que aquel no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir;

6. El "sacrificio especial" es el que sufre una persona o grupo de personas en relación con toda la comunidad comprendida en la ley, por ello no debe confundírselo con la intensidad del perjuicio singular o individual, que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes;

7. La LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido, tan solo, a las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables por medio de prueba fehaciente.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN1v) Ver: BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1999, con prólogo de Juan Carlos Cassagne.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN2v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 12ª ed., t. I, p. 436. Del mismo autor ver también: "Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", Revista de Administración Pública, nro. 214, 2021, ps. 11-42.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN3v) Ley 26.944, BO del 08/08/2014.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN4v) Según este artículo "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN5v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 454.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN6v) En este punto, la jurisprudencia y la doctrina en la Argentina han seguido al derecho francés, cuna del faute de service, cuya distinción con el fautepersonnelle nace en los casos "Blanco" y "Pelletier", resueltos por el Tribunal de Conflictos en febrero y julio de 1873, respectivamente.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN7v) En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado como legislador, puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas", Ed. Civitas, Madrid, 1996, ps. 48-51.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN8v) En opinión de Del Valle, "la república es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración" (DEL VALLE, Aristóbulo, "Nociones de derecho constitucional", Buenos Aires, 1895, cit. por GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Derecho constitucional Argentino", Ed. J. Lajouane& Cía., Buenos Aires, 1930, 3ª ed., t. I, p. 428).

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN9v) A juicio de Cassagne, este fundamento nace también del principio de igualdad ante las cargas públicas, establecido en el art. 16 de la CN (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo y derecho público en general - Estudios y semblanzas", Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2020, p. 599.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN10v) BIELSA, Rafael, "Derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, 7ª ed. act. por R. Luqui, libro II, cap. I, ps. 147 y ss.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN11v) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho administrativo", Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950, t. II, caps. IV y V.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN12v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, 4ª ed., t. I, cap. II.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN13v) Ley 24.156, BO del 29/10/1992.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN14v) BO del 22/12/2003.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN15v) Fallos 169:111 (1933).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN16v) BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA 43-416.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN17v) Fallos 182:5 (1938).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN18v) Fallos 306:2030 (1984).

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN19v) LRE, art. 11: "Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos".

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN20v) LRE, art. 1º: "Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas".

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN21v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 42.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN22v) USLENGHI, Alejandro, "La responsabilidad del Estado por omisión", RAP nro. 437 p. 169 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN23v) ROSATTI, Horacio, "Análisis exegético de la ley 26.944", en colaboración con Gisela Zingareti, en AA.VV., Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado - Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2014, p. 501.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN24v) Así lo establece el art. 10: "La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria".

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN25v) Cito, entre otros: RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "Responsabilidad del Estado por omisión", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN26v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 489.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN27v) Ley 11.672 (t.o. 2014).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN28v) LCPP, art. 170: "Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Nacional o a alguno de los entes y organismos que integran la Administración Nacional al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades del presupuesto general de la Administración Nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido por las leyes 23.982 y 25.344.

En el caso que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo Nacional deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las jurisdicciones y entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo incorporar en sus respectivos anteproyectos de presupuesto el requerimiento financiero total correspondiente a las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la Secretaría de Hacienda establezca para la elaboración del proyecto de presupuesto de la Administración Nacional.

Los recursos asignados anualmente por el Honorable Congreso de la Nación se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada servicio administrativo financiero, siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme a la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN29v) CS, "C., J. C. c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa", Fallos 343:264 (2020).

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN30v) Fallos 343:1894 (2020).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN31v) "El precepto citado confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación; mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672, en las condiciones que este tribunal señaló tempranamente en Fallos 322:2132 (...) el plazo especial de pago establecido por el art. 170 de la ley 11.672, obsta a la ejecución forzosa de las condenas dinerarias dictadas contra el Estado Nacional, mientras esté vigente y a condición de que se cumplan los recaudos previstos en él (Fallos 339:1812)" (consids. 4º y 5º; énfasis agregado).

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN32v) "[P]ara la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias, frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares" (consid. 8º).

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN33v) LPA, art. 18: "El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados (...) podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados".

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN34v) Dec. 1759/1972, art. 83: "Derogación de actos de alcance general. Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aun mediante recurso en los casos en que este fuere procedente. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores y con indemnización de los daños efectivamente sufridos por los administrados".

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN35v) Entre otros muchos casos: "Schiffrin c. Poder Ejecutivo Nacional", Fallos 340:257 (2017).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN36v) Entre otros casos: "Columbia SA. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c. Banco Central de la República Argentina", Fallos 315:1026 (1992), consid. 7º.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN37v) Otto Mayer, en la edición de 1895 de su "Derecho administrativo" —conocida en la Argentina por medio de la edición francesa de 1903— decía: "En la relación entre el Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias recíprocas sino del efecto que surte la actividad del Estado sobre los individuos. Esto no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material corresponde al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llame sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse. La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común, lo que significa la "generalización" del sacrificio especial, correspondiente a la restitución de valores que han pasado en pugna con la equidad" (MAYER, Otto, "Derecho administrativo alemán. Versión española de la edición francesa de 1903", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, t. IV, § 53, p. 217.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN38v) Fallos 176:111 (1934).

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN39v) Fallos 180:107 (1938).

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN40v) Fallos 248:79 (1960).

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN41v) Fallos 293:617 (1975).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN42v) Fallos 315:1026 (1992).

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN43v) Fallos 316:397 (1993).

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN44v) Fallos 318:1531 (1995).

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN45v) Fallos 337:548 (2014).

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN46v) Fallos 315:1026 (1992).

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN47v) Fallos 316:406.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN48v) Fallos 318:1531 (1995).

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN49v) Fallos 318:1541.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN50v) Fallos 337:548 (2014).

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN51v) Consid. 12.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN52v) Ver, p. ej. JFed. Cont. Adm. Nº 8, 06/12/2017, "Proyección Seguros de Retiro SA c. Estado Nacional", 43.936/2010; JFed. Cont. Adm. Nº 11, 03/09/2019, "Orígenes AFJP SA c. Estado Nacional" 39.948/2010; JFed. Cont. Adm. Nº 8, 17/12/2020, "Arauca Bit AFJP SA c. Estado Nacional", 43.115/2010.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN53v) CFed. Cont. Adm., sala IV, 21/09/2018, 43.936/2010/CA1.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN54v) Fallos 195:66 (1943).

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN55v) Fallos 293:617(1975).

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN56v) Fallos 301:403 (1979).

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN57v) Fallos 305:1045 (1983).

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN58v) Fallos 312:659 (1989).

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN59v) Fallos 312:665.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN60v) Fallos 286:333 (1973).

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN61v) Fallos 306:1409 (1984).

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN62v) Fallos 307:1515 (1985).

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN63v) Fallos 307:2399 (1985).

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN64v) Fallos 311:233 (1988).

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN65v) Fallos 312:2269 (1989).

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN66v) Fallos 316:1335 (1993).

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN67v) Fallos 316:1428 (1993).

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN68v) Fallos 320:2551 (1997). Ver también, en este mismo caso, la sentencia de fecha 24/11/2015; P.569.XLIX.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN69v) Fallos 327:247 (2004).

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN70v) Fallos 328:2654 (2005).

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN71v) Fallos 332:1367 (2009).

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN72v) Fallos 332:2801 (2009).

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN73v) Fallos 337:548 (2014).

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN74v) Ciertamente hay casos en los cuales el lucro cesante será la parte esencial de la indemnización, tal como ocurre con la responsabilidad emergente de las decisiones de inundar un campo para desviar las aguas que amenazan una ciudad.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN75v) MARIENHOFF, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", ED 114-953; y "Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", LA LEY 1991-C, 1080. Cabe mencionar, sin embargo, que este autor distinguía los casos en los que el derecho reclamado fuera de naturaleza administrativa o civil. En el primer caso, entendía que el lucro cesante no correspondía, en el segundo caso, en cambio, lo encontraba procedente.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN76v) HUTCHINSON, Tomás, "La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público", en AA.VV., Contratos administrativos, Ed. RAP, Buenos Aires, 2010, 2ª ed., ps. 641-665.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN77v) COMADIRA, Julio R. — ESCOLA, Héctor J. — COMADIRA, Julio P., "Curso de derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. II, p. 1527.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN78v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 479.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN79v) BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por la revocación unilateral de sus actos y contratos", ED 122-861.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN80v) PERRINO, Pablo E., ob. cit., ps. 165-168.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN81v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", en AA.VV., Responsabilidad del Estado (Jornada en homenaje a la Profesora María Graciela Reiriz), Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, ps. 239-254.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN82v) GALLI BASUALDO, Martín, "El lucro cesante en la responsabilidad del Estado por actividad legítima", LA LEY 204-B, 672.

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN83v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad Pública", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001, ps. 293-294.

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN84v) Ver la obra citada en nota 1, en especial pp. 168-173.

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN85v) LE, art. 10. La indemnización solo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN86v) Se trata, por cierto, de una cuestión opinable, que ha merecido un muy buen análisis por parte de Laplacette. Ver LAPLACETTE, Carlos J., "Derecho constitucional a la reparación de daños", LA LEY 2012-E, 1045, AR/DOC/4631/2012.

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN87v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., ps. 447-453.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN88v) Así, en "Consultora Megator SA c. Estado Nacional", Fallos 338:1477 (2015), repitiendo lo dicho en otros casos sostuvo que "el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos 306:1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (Fallos 317:181; 320:1361; 326:847, entre otros)".

[(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN89v) En la doctrina administrativa se admite, incluso, que el lucro cesante puede llegar a formar parte del daño emergente (BALBÍN, Carlos F., "Tratado de derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 518).

[(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=3&epos=3&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=137&crumb-action=append&#FN90v) Fallos 328:2654 (2005).

### 2.BIANCHI, Alberto B. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGISLATIVA

Publicado en: LA LEY 2000-D , 1352

Cita:TR LALEY AR/DOC/4578/2001

En primer lugar, el A. advierte que desde una perspectiva realista la responsabilidad del Estado en el orden nacional debe reconocer un dato lamentable, cual es que esa responsabilidad no existe o, al menos, se encuentra supeditada a la discrecionalidad del Estado. Sin perjuicio de ello, advierte que en el plano doctrinario y jurisprudencial existen valiosas construcciones doctrinarias, que bien podrían ser exhibidas en cualquier foro jurídico internacional. Pero tal estandarte prontamente se ve menoscabado ante el art. 20 de la ley 24.624 (Adla, LVI-A, 59), que establece que el pago de una condena contra el Estado puede ser satisfecho no en forma inmediata, sino que puede ser realizado dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidos en el presupuesto del año en que se dicta la sentencia.

Por otra parte, señala Bianchi que uno de los problemas más agudos que se presenta a la responsabilidad del Estado frente a su obrar lícito, es lo relativo a la responsabilidad personal del funcionario. En este aspecto, el referido jurista entiende que la solución es difícil de alcanzar. Así, si se admite la responsabilidad personal del funcionario se podría generar la inactividad o lentitud de sus funcionarios a raíz del extremo cuidado que pondrían en cada caso. Esto ha sido advertido por la doctrina norteamericana, por las consecuencias nefastas de esta teoría. Por otro lado, si bien es deseable que el funcionario pague por el daño que ha causado; sostener esta postura es poco viable, ya que existe una dificultad de orden patrimonial, puesto que la magnitud o el volumen económico de los asuntos que un funcionario público maneja, exceden normalmente su patrimonio. Es por estas razones, que en aquellos países en donde primeramente se admitió la responsabilidad personal del funcionario, se fue paulatinamente trasladando esa responsabilidad hacia el Estado como medio de satisfacer de manera más segura y plena la integridad de la indemnización a favor del particular.

En otro orden de ideas, se explica que la responsabilidad por acto legislativo es una subespecie de la responsabilidad por actos lícitos, que tienen efectos generales realizados por razones de bien público o con miras al bienestar general. Se trata de la responsabilidad en que incurre el Estado cuando por razones de oportunidad, mérito y conveniencia decide limitar los derechos de alguien en beneficio de la comunidad.

Al entrar a examinar la jurisprudencia que reconoce la responsabilidad del Estado por acto legislativo el autor señala que, los fallos de la Corte Suprema de Justicia antes del caso "La Fleurette" ya habían esbozado, aunque de manera embrionaria lo relativo a este tipo de responsabilidad en los casos "Fisco Nacional c. Arrupe" y más explícitamente en "Establecimientos Americanos Gatry".

También al analizar la doctrina y jurisprudencia francesa respecto de la responsabilidad del Estado, el A. explica cual es la incidencia de diferencia la falta personal y la falta de servicio, así pone de manifiesto: "...la distinción entre falta personal del funcionario y la llamada 'falta de servicio' ha sido dominante en el derecho francés, lo cual se explica no solo por las razones históricas..., sino también porque la primera se plantea -como regla- ante los tribunales judiciales y se rige por normas de derecho civil, mientras que la segunda se dirime ante los jueces administrativos y esta gobernada -tal la distinción heredada del caso "Blanco" de 1873- por normas de derecho público".

Me interesa destacar la dosis de realismo que el A. le imprime a su obra, es que como ha señalado con acierto Julio Cesar Cueto Rua: "ha sido la actitud espontanea de los juristas formados en la tradición del Derecho romanista en su versión continental europea, la de concentrar su interés en las normas jurídicas y desordenar la experiencia jurídica"[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN1). Nada de eso ocurre con Bianchi, ya que a sus conocimientos teóricos orientados por el commonlaw, lo complementa con la realidad circundante. Así, cuestiona el fundamento teórico de cada posición y sostiene en cada punto la experiencia jurídica propia de su practica forense y los conocimientos teóricos propios de su que hacer docente.

Asimismo como diria Rilke, el gran poeta checo: "las cosas no son todas comprensibles ni tan fáciles de expresar como generalmente se nos quisiera hacer creer"[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN2) y esto es lo que advierte el autor, cuando expresa que es difícil poder esbozar una solución en la que la responsabilidad recaiga sobre el funcionario, puesto que así como resulta predicable que quien comete un daño responda, esto puede generar la inacción del Estado, ante el extremo cuidado de los funcionarios celosos de salvar su responsabilidad y por otro lado, el monto de la indemnización a la que se arribe, puede tornar ilusoria la reparación ante la escasez del patrimonio del funcionario involucrado en el hecho. A estas circunstancias, se anteponen teorías que desde un punto de vista estrictamente teórico resultan impecables pero que desde una posición eminentemente pragmática, distan de otorgar resultados satisfactorios. Esta situación es la que pone de relieve el autor.

Finalmente, a esa dosis de realismo a la que hice referencia, es dado poner de resalto la claridad expositiva de la obra. El destacado novelista norteamericano Truman Capote, decía: "... creo que la mayoría de los escritores, incluso los mejores, escriben de forma excesivamente elaborada. Yo prefiero quedarme corto. La sencillez y la claridad de u riachuelo del campo"[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN3) es que Bianchi ha preferido esa claridad expositiva, como destacaba Capote. Por lo demás a lo diáfano de su exposición, le adiciona la cuota de realismo y su experiencia jurídica, recogida en el foro y en el ámbito académico.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN1v) RUA, Julio Cesar, "Una visión realista del derecho, los jueces y los abogados", p. 23 y sigtes., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000,

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN2v) RILKE, Rainer, "Versos de un joven poeta", Mondadori, Madrid 1999.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000184447dd6af407f9392&docguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&hitguid=i442B631CF80F11D6A2EC000102D1FDE9&tocguid=&spos=50&epos=50&td=93&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=159&crumb-action=append&#FN3v) CAPOTE Truman, "Answeredprayers", Randon House Inc., 1987, en "Nota del editor"

### 3.BIANCHI, Alberto B..,LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LEGISLATIVA. (EN BÚSQUEDA DE UNA SÍNTESIS)

Publicado en: LA LEY 14/12/2021 , 1  • LA LEY 2022-A , 85

Sumario: I. Objetivo.— II. Algunas notas previas.— III. Régimen de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa.— IV. Síntesis.

Cita: TR LALEY AR/DOC/3350/2021

[(\*)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&" \l "FN*)

**I. Objetivo** [(\*\*)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&" \l "FN**)

La temática de la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa es una cuestión que ha concitado mi atención desde hace tiempo [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN1). Intentaré señalar aquí cuáles son sus desarrollos actuales, en la búsqueda de una síntesis sobre este tema.

**II. Algunas notas previas**

II.1. La responsabilidad del Estado en el marco general de la responsabilidad civil

Una primera cuestión que me parece indispensable aclarar es que la responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho. Por el contrario, si bien su estudio detallado corresponde, como es natural, al Derecho Administrativo, no debemos olvidar por ello que se trata de un capítulo de la responsabilidad civil en general, aunque posee algunas características específicas que la distinguen nítidamente de la responsabilidad de los particulares y le otorgan un perfil ius-publicístico propio, tal como bien ha señalado Cassagne [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN2).

Por ello considero que ha sido un error del Código Civil y Comercial —en sus artículos 1764 y 1765— haber excluido de su ámbito todo lo referente a la responsabilidad del Estado, cambiando así, de manera radical, el enclave jurídico que esta tuvo durante la vigencia del antiguo Código Civil, en particular, bajo lo dispuesto en el artículo 1112. En el mismo error incurre el art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado (LRE) [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN3), al intentar regular esta materia en forma completamente autónoma y sin conexión alguna con la legislación civil [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN4). Coincido también con Cassagne en que hay algunas instituciones troncales del derecho, como es el régimen de la responsabilidad civil, ya sea de los particulares o del Estado, que conviene y es necesario que sean reguladas por el Código Civil, con el objeto de mantener la coherencia y unidad del sistema jurídico [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN5).

Sin perjuicio de todo ello, hay dos **notas que tipifican a la responsabilidad del Estado** diferenciándola de la responsabilidad de los particulares. La primera es **que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa**. Mientras la responsabilidad de los particulares depende de los llamados "factores de atribución", tales como el dolo o la culpa, que son de carácter subjetivo; la responsabilidad del Estado no exige probar que el funcionario obró con dolo o culpa. Lo que se requiere es que exista la llamada "falta de servicio", es decir, que el funcionario o agente haya obrado fuera del ámbito de sus obligaciones legales [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN6). Si se demuestra que ha existido una falta de servicio objetiva, independientemente de que el funcionario la haya cometido con dolo o culpa, la responsabilidad se atribuye en forma directa al Estado. **La segunda es que el Estado puede ser responsable por su obrar lícito.** Esto significa que, aun obrando lícitamente, el Estado puede ser responsable de los daños y perjuicios que su actividad ocasione. El ejemplo más típico es la obligación de indemnizar en la expropiación por causas de utilidad pública, responsabilidad que está reconocida en el más alto rango legal por el artículo 17 de la Constitución.

Estas dos notas, como puede verse, son peculiares, porque la segunda de ellas, incluso, permite prescindir de la primera. En efecto, la responsabilidad por actividad lícita del Estado no requiere, obviamente, una falta de servicio. Por el contrario, es el cumplimiento de una obligación legal, presumiblemente orientada a la satisfacción de un interés general, lo que genera el daño y la consecuente obligación de indemnizar.

II.2. **El fundamento de la responsabilidad del Estado**

Mucho se ha escrito y se escribirá, probablemente, sobre los fundamentos de la responsabilidad del Estado, [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN7) cuestión esta que, en mi opinión, está en la esencia misma del gobierno republicano, tal como señaló hace más de un siglo Aristóbulo del Valle [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN8). Creo, en consecuencia, que no es necesario recurrir a teorías sofisticadas sobre el **fundamento de la responsabilidad del Estado, pues esta nace del artículo 1º de la Constitución y se refleja en varias de sus normas, en particular, como ya dije, en el artículo 17, que regula la responsabilidad emergente de la expropiación** [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN9).

II.3. ¿Qué es el "Estado" en el ámbito de la Ley de Responsabilidad del Estado?

Reconozco que, a primera vista, esta pregunta puede parecer infantil. Si existe algún tema que tanto la Ciencia Política como el Derecho Público han estudiado exhaustivamente es este, pues constituye el centro de sus preocupaciones. Por lo demás, entre los padres fundadores del Derecho Administrativo en la Argentina, Bielsa [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN10), Villegas Basavilbaso [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN11) y Marienhoff [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN12), se han ocupado de esta temática, como encabezamiento de sus obras monumentales.

Por tal motivo, hasta que fue sancionada la LRE, la noción de "Estado" en lo relativo a su responsabilidad civil no ofrecía mayores dificultades. Al referirnos al "**Estado" sabíamos que aludíamos no solo a la persona jurídica** Estado nacional, sino también a todos los entes que componen la llamada Administración descentralizada, comprendidos en el llamado al "Sector Público", según la enumeración efectuada por el artículo 8º de la Ley de Administración Financiera [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN13), tanto en su versión original, como en su ampliación dispuesta por la ley 25.827 [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN14). Más aún, dado que la responsabilidad del Estado estaba regulada por el Código Civil, los principios generales de aquella se extendían también a las provincias y a los municipios, bajo lo establecido en el art. 75, inc. 12 de la Constitución.

En síntesis, hasta la sanción de la LRE, el sistema de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, tanto contractuales como extracontractuales, era homogéneo y se guiaba, como norma rectora, por el art. 1112 del Código Civil, sin perjuicio de que en Tomás Devoto & Cía. S.A. c/ Gobierno Nacional [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN15), uno de sus fallos iniciales, la Corte Suprema fundó la responsabilidad estatal en los arts. 1109 y 1113, dándole un sostén netamente civilista que motivó la célebre crítica de Bielsa [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN16), lo que fue corregido, poco después, en Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN17), criterio que fue consagrado en Vadell c/ Provincia de Buenos Aires, donde quedó en claro el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN18).

Con la sanción de la LRE, este sistema perdió su homogeneidad, al punto que ya no es claro a qué se refiere la ley cuando alude al "Estado". Por lo pronto, la LRE no se aplica a las provincias ni a la Ciudad de Buenos Aires, a quienes el art. 11 invita a adherir, pero no obliga [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN19). La pregunta siguiente es si, al referirse al Estado "a secas" [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN20), la LRE solo comprende al Estado, como persona jurídica, o abarca también a todas las personas jurídicas integrantes del "sector público", en los términos de la Ley de Administración Financiera. Esto ha dado lugar a desacuerdos doctrinarios, pues mientras Perrino [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN21) opina que la LRE solo regula la responsabilidad del Estado y de sus órganos, pero no se extiende a las personas públicas no estatales, Uslenghi, en cambio, entiende que estas últimas están alcanzadas por aquella [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN22). Rosatti, por su lado, sostiene que la LRE se aplica únicamente al "Estado-órgano", pero no a las personas que desempeñan cometidos estatales, dando como ejemplo a los concesionarios de servicios públicos, cuya actividad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 LRE, no da lugar a la responsabilidad del Estado como concedente del servicio [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN23). Como puede verse, en este aspecto, como en otros muchos, la LRE, lejos de constituir un avance, ha sido un retroceso, pues ha generado una discusión interpretativa que antes no existía.

Por mi parte, entiendo que, si la LRE alude solamente al Estado, debemos entender que se refiere solamente al Estado nacional, como persona jurídica, sin comprender a las otras personas jurídicas estatales que componen la Administración Pública descentralizada, pues si la LRE hubiera querido abarcarlas, lo habría dicho expresamente. Lo contrario significaría que la LRE ha confundido la noción de Estado con la de Administración Pública descentralizada y creo que, a esta altura del desarrollo del Derecho Administrativo, esta confusión resulta inadmisible.

En síntesis, según mi opinión, la LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales. Esta interpretación restrictiva, por lo demás, es coherente con el propio ámbito restrictivo que tiene la LRE, que regula tan solo la responsabilidad extracontractual del Estado, pero no su responsabilidad contractual, que se rige por las leyes específicas, siendo la LRE de aplicación meramente supletoria [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN24). También en este aspecto, la LRE ha quebrado la homogeneidad del sistema de responsabilidad del Estado.

II.4. La amplitud teórica de la responsabilidad del Estado y sus fuertes limitaciones en la práctica

Desde un punto puramente teórico o doctrinal, la responsabilidad del Estado y de las personas jurídicas estatales es muy amplia. No solo comprende la responsabilidad de los tres órganos superiores del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y de todos los órganos y entes que los componen, sino que abarca también la responsabilidad por actividad lícita e ilícita, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. Se admite, incluso, la responsabilidad del Estado por omisión, una cuestión que ha merecido estudios particulares [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN25) y la responsabilidad internacional del Estado, aunque, como señala Cassagne, la regulación de esta es inorgánica y depende, en gran medida, de lo que establecen los tratados internacionales [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN26).

Esta saludable bocanada de oxígeno cívico que respiramos al recorrer las obras de doctrina se torna en asfixia al comprobar la realidad práctica en la cual se desenvuelven no solo la obtención de una sentencia de condena, sino también las dificultades que presenta su ejecución. En relación con esto último, el art. 170 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (LCPP) [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN27) establece un mecanismo de pago que, en la práctica, impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado y sus entes descentralizados y deja enteramente librado su cumplimiento a la discrecionalidad de la autoridad estatal, al disponer que si el crédito para atender el pago de lo adeudado en virtud de la sentencia no está previsto en el presupuesto del órgano o ente deudor de ese año fiscal (lo que es altamente frecuente), no podrá ser ejecutado y dicho monto, para que pueda ser abonado, deberá ser incluido en el Presupuesto del año siguiente. Para agravar aún más esta situación, la ley no prevé un remedio para el acreedor, en caso de que dicho monto no llegara a ser incluido en el Presupuesto del año siguiente al de la sentencia de condena [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN28).

La Corte Suprema ha moderado esta norma, excluyendo su aplicación en situaciones extremas, tales como las de una persona de avanzada edad que requiere un tratamiento médico indispensable. Ha sostenido al respecto el tribunal que "[u]n criterio ponderado de la ejecución de sentencias judiciales debe incorporar la posibilidad de analizar en concreto la incidencia de la decisión y su ejecución en el desarrollo regular de las prestaciones estatales, evitando —en el extremo— convalidar la impunidad gubernamental como modus operandi en su relación con la comunidad. Se ha de procurar entonces un marco equidistante, que evite caer en los extremos de la irresponsabilidad estatal, por un lado, y la falta de una visión solidaria, por el otro" [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN29).

Asimismo, en Martínez c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN30), la Corte estableció dos cuestiones relevantes en orden a limitar la discrecionalidad estatal en el pago de las sentencias de condena. Ellas son: (a) que el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede acudir al mecanismo establecido en el art. 170 LCPP una sola vez [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN31) y (b) que la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN32).

**III. Régimen de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa**

En lo que se refiere al régimen específico de la responsabilidad por actividad legislativa es preciso tener en cuenta cinco cuestiones.

La primera de ellas —sobre la cual no existen dificultades interpretativas— es que se trata de una especie comprendida dentro del género de la responsabilidad por actividad lícita. Dicho de otro modo, la actividad lícita del Estado puede desarrollarse en varios campos, uno de ellos, naturalmente, es el dictado de normas de alcance general, ya sean de rango legal o reglamentario; y todas ellas pueden ocasionar daños que generan responsabilidad estatal.

Sin embargo, **no existe diferencia alguna en el régimen de la responsabilidad** estatal que puede **surgir: (a) de los actos administrativos** de alcance individual, regulada en el artículo 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN33); **(b) de las normas reglamentarias** (actos administrativos de alcance general), prevista en el artículo 83 del dec. 1759/1972, reglamentario de la LPA [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN34) o (**c) de las leyes sancionadas por el Congreso.**

Por lo demás, los arts. 4 y 5 LRE se refieren, en forma genérica, a la responsabilidad del Estado por actividad lícita, sin hacer distinciones sobre la naturaleza de los actos que la producen.

En segundo lugar, no debe confundirse la responsabilidad del Estado por actividad legislativa con la llamada "inexistencia de derecho al mantenimiento del ordenamiento jurídico". Aunque ello es obvio, lo menciono, pues es muy habitual que al contestar una demanda en la cual se le imputa esta clase de responsabilidad, el órgano o ente estatal invoque este argumento como defensa, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene tal principio [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN35). Por cierto, se trata de cuestiones muy diferentes, pues que el Estado tenga la prerrogativa de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico no implica, en modo alguno, que no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir.

Una tercera cuestión, establecida en su momento por la jurisprudencia [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN36) y legislada ahora en el artículo 4(d) de la LRE, es que no existe responsabilidad estatal por acto lícito cuando el afectado tiene la obligación jurídica de soportar el daño. La LRE en realidad lo expresa a la inversa, refiriéndose a que la responsabilidad procede cuando existe una "ausencia de deber jurídico de soportar el daño".

Esto es así, pues cuando alguien tiene la obligación de soportar un daño, es porque (a) ha incurrido en una actividad ilícita o (b) se trata de una carga pública impuesta en forma general, proporcionada y uniforme. En el primer caso en realidad no hay daño, en el sentido jurídico del término, sino una sanción legítimamente aplicada; y, en el segundo caso, no hay daño resarcible, pues se trata de una restricción razonable a los derechos que nace del art. 28 de la Constitución Nacional.

Más complejas y controvertidas, en cambio, son las cuestiones relativas al requisito del llamado "sacrificio especial" y al alcance de la indemnización, que trataré por separado en los puntos siguientes.

III.1. El requisito del "sacrificio especial"

Siguiendo una jurisprudencia ya consolidada, el art. 4 LRE establece: "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."

De estos cinco requisitos, los cuatro primeros son comunes a toda la responsabilidad estatal por actividad lícita. Por el contrario, el quinto, que exige a la persona dañada la probanza de haber sufrido un "sacrificio especial diferenciado del que sufre el resto de la comunidad", es propio de la responsabilidad por actividad legislativa, ya sea que provenga de normas legales o reglamentarias.

Originado en la obra de Mayer [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN37), este requisito fue aplicado embrionariamente por la Corte en los casos Fisco Nacional c/ Arrupé [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN38) y Establecimientos Americanos Gratry [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN39), y ha sido repetido en numerosos casos posteriores tales como: Carlos Reisz y Cía. S.R.L. c/ Gobierno Nacional [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN40), Corporación Inversora Los Pinos S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN41), Columbia S.A. c. Banco Central de la República Argentina [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN42), Buenos Aires Eximport c/ Estado Nacional [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN43) , Revestek S.A. c/ Banco Central de la República Argentina [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN44), y Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN45). De todos modos, como veremos enseguida, se trata de una formulación teórica de difícil aplicación en la práctica.

La exigencia del sacrificio especial o singular parte de un presupuesto razonable y lógico, explicado claramente por el autor alemán antes citado. Anida en él la idea de que si bien la ley está dictada —en teoría— para beneficio de toda la comunidad a la cual se aplica, puede ocasionar, sin embargo, un perjuicio a alguna persona o grupo identificado de personas, cuyos derechos se ven afectados en aras del bien común. Parece razonable, entonces, que la comunidad beneficiada con la ley indemnice a quienes resultan singularmente perjudicados por esta. Si bien los ejemplos abundan, no caben dudas de que la expropiación por causa de utilidad pública es uno de los más elocuentes.

Ahora bien, sencillo y fácil de explicar en forma teórica, este requisito presenta serias dificultades en su aplicación práctica, pues la delimitación concreta del "sacrificio especial" no es fácil de establecer a priori. El umbral de la singularidad del sacrificio, es decir, el "hasta dónde" hay sacrificio especial, depende enteramente de la casuística judicial. Naturalmente, la tarea es simple cuando se trata del sacrificio de una sola persona o de un grupo muy reducido, pero el análisis se dificultará, irremediablemente, a medida que el grupo de afectados aumente de tamaño, pues el sacrificio irá perdiendo, paulatinamente, su condición de "especial" y se tornará general. Imaginemos una comunidad ideal de 1000 personas. Si se dictara una ley que afectara a una sola, la solución sería sencilla. También lo sería si las afectadas fueran 10 o 50. Pero a medida que ese número crezca, las dificultades en determinar la singularidad del sacrificio irán aumentando: ¿Cuál es entonces, entonces, el umbral que determina la desaparición del sacrificio especial?; asimismo, ¿se trata de una cuestión meramente cuantitativa o puede ser también cualitativa?

Hasta el momento la Corte Suprema ha dado algunas respuestas, pero ninguna es enteramente satisfactoria. La primera emana de "Buenos Aires Eximport" [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN46), donde la Corte sostuvo que "... cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias del tipo de las que enuncia, ellas son —casi inevitablemente— origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y, justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. Desde esta perspectiva, la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados, los que se quedaron en moneda nacional —por esa circunstancia— y los que pasaron su deuda a dólares —por la reparación que cabría al Estado—, encubre un objetivo claramente utópico, incoherente desde el punto de vista lógico e impracticable del económico. En suma, un mundo idílico en el cual todo son ventajas y nadie se perjudica. El neminemlaedere salido de cauce serviría para suprimir —en su nombre— el riesgo connatural a la libertad de elegir" [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN47).

Poco después, en "Revestek" [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN48), la Corte dijo que: "... El presupuesto de todo análisis sobre aplicación al sub lite de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actuar legítimo consiste en que dicho actuar haya producido una lesión a una situación jurídicamente protegida. Dicho en otros términos, la dilucidación del presente litigio pasa por resolver si puede admitirse un derecho adquirido del administrado al mantenimiento de una pauta cambiaria" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN49).

Estos casos no dejan en claro si estas dos pautas se aplican conjunta o separadamente, pues en "Revestek" parecería que la clave consiste en no estar obligado a soportar el daño, sin importar la cantidad de perjudicados; mientras que en "Buenos Aires Eximport", al sostener que la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados es un objetivo utópico, la Corte estaría inclinándose por un criterio cuantitativo.

Posteriormente, en "Malma Trading" [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN50), la Corte estableció que "[...] la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita desarrollada [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN51). Se trata, como puede verse, de una definición muy vaga e imprecisa, que tampoco colabora en el esclarecimiento del concepto.

En algunos fallos más recientes los tribunales en lo contencioso administrativo federal han analizado el requisito del sacrificio especial en una serie de casos promovidos por Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP), afectadas por la ley 26.425, que dispuso la creación de un único régimen previsional público (el Sistema Integrado Previsional Argentino), basado en el sistema de reparto, y eliminó el sistema de capitalización, creado por la ley 24.241, imponiendo, de tal manera, el cese de las actividades de las AFJP. Como consecuencia de ello, algunas de estas compañías reclamaron los daños y perjuicios que la ley 26.245 les ha ocasionado, pero los resultados obtenidos, hasta el momento, han sido negativos. Todas estas demandas fueron rechazadas en primera instancia con fundamento en dos argumentos: (a) la falta de nexo causal entre el daño alegado y la ley 26.425; y (b) que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN52).

Al referirse al sacrificio especial, en los casos "Orígenes" "Arauca BIT", citados en nota anterior, los tribunales de primera instancia han repetido, monótonamente y sin utilidad alguna para la decisión, un insípido cliché elaborado por la Sala III del fuero según el cual: "El 'sacrificio especial' —conforme lo señalara la Sala III de la Cámara del Fuero en su oportunidad— debe ser analizado no solo desde la óptica de la estructura o configuración de la medida estatal que produce la afectación, sino también y especialmente desde las circunstancias particulares de quien se ve alcanzado por ella. En otras palabras, en orden a determinar si un sujeto está padeciendo un sacrificio mayor o anormal al resto de los sujetos alcanzados por un acto estatal y se ven afectados, debemos indagar en las circunstancias especiales de dicha persona, pues puede ser esta la causa de la desigualdad y no la norma estatal en sí misma que, leída en abstracto, tal vez no dé cuenta de sacrificar más a unos que a otros (ver C.N.C.A.F.; Sala III; causa nro. 27950/13; sent. del 22/05/18 —consid X—)".

Sin embargo, en el caso Proyección Seguros de Retiro SA c/ Estado Nacional, la Sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN53), al referirse al sacrificio especial, sostuvo algo mucho más grave "[...] no se logra diferenciar un perjuicio individualizado del que hubiesen estado eximidas las restantes empresas aseguradoras que operaban bajo el mismo régimen. Es decir, de un sacrificio especial que distorsione la igualdad de condiciones respecto de las otras empresas del mercado que se dedicaban a la misma actividad. De esta manera, si bien es cierto que la derogación del régimen de capitalización instaurado por la ley 24.241 afectó el negocio de la actora por cuanto la privó de efectuar operaciones que habían pasado a constituir parte de su actividad, no se le puede endilgar la producción exclusiva de los menoscabos invocados en las presentes actuaciones, ni que haya importado un sacrificio especial diferenciado" (bastardilla agregada).

Esta interpretación contradice, en primer lugar, lo dispuesto por el artículo 4(e) LRE, que dice: "Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: [...] e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido" (bastardilla agregada).

Tal como he señalado, la doctrina del "sacrificio especial" descansa sobre la premisa de que la ley, como medio de producir un bienestar en toda la comunidad, tiene que generar —inevitablemente— un sacrificio en alguna persona o en un grupo determinado de personas. Se sigue de ello que es toda la comunidad que se beneficia con la ley, la que —en conjunto— debe indemnizar a quienes fueron alcanzados por la ley, sin perjuicio de las diferencias que pueda haber entre ellos.

¿Cuál es, entonces, la "comunidad" respecto de la cual se mide el sacrificio especial, la comunidad que, en su conjunto, se beneficia con la ley o el reducido grupo de personas alcanzado por las restricciones y prohibiciones impuestas por la ley, sin perjuicio de las diferencias existentes entre los integrantes de ese grupo? La respuesta es simple y evidente: quien debe indemnizar a los que se perjudican por la sanción de la ley es toda la comunidad beneficiada por ella. Así lo establece, claramente, el artículo 4(e) de la LRE, siguiendo el principio filosófico-jurídico en el cual se apoya la doctrina del sacrificio especial, que tiene raíz constitucional en el principio de igualdad ante la ley. Dicho de otro modo, una ley que, para beneficiar a una gran porción de una comunidad, debe perjudicar a una pequeña porción de aquella, genera una desigualdad entre ambas. Por ello, el modo de restablecer el equilibrio entre los beneficiarios de la ley y los que se perjudican con ella es que los primeros indemnicen a los segundos.

Este principio elemental queda desbaratado con la interpretación formulada por la Sala IV de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal en "Proyección Seguros de Retiro S.A.", pues el fallo confunde el sacrificio especial o singular que pueda haber sufrido un cierto grupo de personas con motivo de una ley, con la diferente intensidad del daño que cada integrante de ese grupo pueda haber sufrido en forma individual. En síntesis, no debe confundirse el "sacrificio especial", como requisito de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa, con la intensidad del perjuicio individual que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes.

III.2. Los alcances de la indemnización

Generan controversias, también, los alcances de la indemnización. El punto en discusión en este caso es si corresponde indemnizar el lucro cesante, una cuestión en la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido vacilante, sin que pueda establecerse un criterio de distinción claro entre las dos líneas jurisprudenciales existentes. La doctrina, a su vez, está dividida y la LRE no es totalmente clara al respecto, como veremos enseguida. En síntesis, la procedencia del lucro cesante es una cuestión poco clara, que está librada a la discreción judicial.

Antes de analizar este problema conviene tener en cuenta que las reglas para la indemnización en casos de responsabilidad por acto legislativo son las mismas que rigen para toda la responsabilidad por acto lícito en general. Se aplica aquí el principio —ya mencionado— de que la responsabilidad por acto legislativo es una especie del género responsabilidad por acto lícito. Por ello, si bien en los párrafos que siguen citaré casos en los cuales no se juzgaba, específicamente, la responsabilidad derivada del dictado de una ley o de un reglamento, sino de actos administrativos o meras decisiones individuales, las reglas aplicables a estos se aplican, también, a aquella.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema existe una primea línea representada por los casos Laplacette c/ Provincia de Buenos Aires [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN54),Corporación Inversora Los Pinos S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN55), Cantón c/ Gobierno Nacional [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN56), Winkler c/ Nación Argentina [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN57) y Motor Once S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN58), en los cuales la Corte Suprema acusa la influencia ejercida por las leyes de expropiación, que limitan la indemnización al daño emergente, excluyendo el lucro cesante. De todos estos casos en "Motor Once" es donde se advierte el mayor desarrollo doctrinario para justificar la exclusión del pago del lucro cesante, tarea que tomó a su cargo, con particular énfasis, la entonces Procuradora Fiscal, Dra. María Graciela Reiriz [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN59), a cuyo dictamen la Corte se remitió íntegramente.

Al lado de esta línea jurisprudencial restrictiva existe —en paralelo— otra serie de casos en los cuales la Corte Suprema ha admitido el pago del lucro cesante, al menos por vía de principio. Ellos son: Livio Dante Porta S.R.L. y Cía. S.I.C. c/ Ferrocarriles Argentinos [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN60), Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN61); Gómez Álzaga c/ Provincia de Buenos Aires [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN62), Torres c/ Provincia de Buenos Aires [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN63), CrottoPosse de Daireaux c/ Provincia de Buenos Aires [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN64), Juncalán Forestal Agropecuaria S.A. c/ Provincia de Buenos Aires [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN65) Cachau c/ Provincia de Buenos Aires; Discam S.A. c/ Provincia de Buenos Aires y Don Santiago SCA c/ Provincia de Buenos Aires (tres casos resueltos en forma conjunta) [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN66), Estancias Marré c/ Provincia de Córdoba [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN67), Pronar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN68), Serenar S.A. c/ Provincia de Buenos Aires [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN69), El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN70); Zonas Francas Santa Cruz c/ Estado Nacional [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN71), IMSA MICSA c/ Estado Nacional [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN72) y Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN73).

Estas dos líneas jurisprudenciales, lejos de ser sucesivas o alternativas, lo que hubiera significado un cambio de criterio según las épocas y la composición del tribunal, han convivido cronológicamente, pese a sus evidentes diferencias. Tampoco puede extraerse de estos fallos un criterio muy claro que permita establecer por qué en algunos casos corresponde el pago del lucro cesante y en otros, no [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN74). Se trata, como dije más arriba, de una jurisprudencia vacilante, que no termina de encontrar un rumbo preciso.

Como suele ocurrir en estos casos, la doctrina está dividida. Quienes postulan la improcedencia del reconocimiento del lucro cesante adhieren, en general, a la tesis de la llamada "fuerza expansiva de la expropiación", sostenida en su momento por Miguel S. Marienhoff [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN75), seguida luego por Hutchinson [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN76) y Comadira y Escola [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN77), entre otros. Por el contrario, postulan la procedencia del lucro cesante Cassagne [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN78), Barra [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN79), Perrino [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN80), Tawil [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN81), Galli Basualdo [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN82) y Mertehikian [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN83), entre otros.

En lo personal siempre me he inclinado por esta segunda postura, en la medida en que una indemnización que no contemple el lucro cesante, no será integral y podrá afectar, según los casos, el derecho de propiedad [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN84). No corresponde, entonces, adoptar una posición dogmáticamente prohibitiva, sino permitir que sea el juez quien decida si corresponde o no pagar el lucro cesante. Sostengo, por ello, que el art. 10 de la ley 21.499 de Expropiaciones (LE) [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN85), al limitar la reparación al valor objetivo del bien, prohibiendo que se compute el lucro cesante, no satisface cabalmente la exigencia del art. 17 de la Constitución, en tanto ni siquiera permite que sea el juez, en el caso concreto, quien decida la cuestión [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN86). Véase, por ejemplo, el desarrollo de los fundamentos filosóficos de esta cuestión que realiza Cassagne, aplicando la doctrina de la justicia distributiva, con apoyo positivo en la Convención Americana de Derechos Humanos [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN87).

Finalmente, la LRE ha venido a enrarecer aún más este ambiente, pues, además de limitativa, su texto puede prestarse a confusión. La cuestión de los alcances de la indemnización está prevista en el art. 5 que, en su primer párrafo, establece: "La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante".

A primera vista podría computarse esta norma como el triunfo de la tesis de la fuerza expansiva de la expropiación en todo el ámbito de la responsabilidad estatal por actividad lícita, sin embargo, el segundo párrafo, al intentar aclarar el primer párrafo, ensombrece el festejo de este triunfo. Dice el segundo párrafo: "La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotética".

Si bien este segundo párrafo parecería reproducir el art. 10 de la LE, la técnica legislativa empleada no es la misma. En la LE es claro que quedan excluidos de la indemnización, tanto del lucro cesante, como las llamadas "ganancias hipotéticas", pues allí ambos conceptos están claramente diferenciados. No ocurre los mismo con el art. 5 de la LRE, pues en el primer párrafo se hace referencia al lucro cesante y en el segundo (aclarativo del primero) se lo define a este como "ganancias hipotéticas".

Por consiguiente, es razonable interpretar que en la LRE el "lucro cesante" está concebido como una mera "ganancia hipotética". Obviamente, esto es un error conceptual, pues la Corte Suprema ha establecido, reiteradas veces, que el lucro cesante no es una ganancia meramente hipotética [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN88). Sin embargo, a partir del texto legal mismo es posible concluir que la LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido tan solo a las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables [(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN89). Esta interpretación, por lo demás, es coherente con varios de los casos anteriormente citados en los cuales el lucro cesante fue admitido por vía de principio, pero fue rechazado en el caso concreto por falta de prueba. Tal es el caso, por ejemplo, de "El Jacarandá" [(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN90).

**IV. Síntesis**

Como síntesis de lo dicho, señalo lo siguiente:

1. La responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho, sino que es un capítulo de la responsabilidad civil en general, aunque posee dos notas propias: (a) la responsabilidad del Estado es objetiva y directa; y (b) el Estado puede ser responsable por su obrar lícito;

2. la LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales;

3. la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto establece un mecanismo de pago que impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado. Sin embargo: (a) no se aplica en casos de extrema necesidad; (b) el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede emplearla una sola vez; y (c) la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados;

4. la responsabilidad por actividad legislativa es un capítulo de la responsabilidad del Estado por actividad lícita y se rige por sus mismas reglas;

5. la prerrogativa del Estado de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico no implica, en modo alguno, que aquel no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir;

6. el "sacrificio especial" es el que sufre una persona o grupo de personas en relación con toda la comunidad comprendida en la ley; por ello no debe confundírselo con la intensidad del perjuicio singular o individual que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes;

7. la LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido, tan solo, a las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables por medio de prueba fehaciente.

[(A)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&" \l "FN*v) Abogado (UCA). Doctor en Derecho (UBA). Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. Profesor de Derecho Constitucional Profundizado (UCA). Profesor de Derecho Constitucional Profundizado (UA). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional y de la Asociación Argentina de Derecho Comparado.

[(AA)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&" \l "FN**v) La presente comunicación corresponde a la sesión plenaria de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires del 9 de septiembre de 2021 realizada por la plataforma Zoom.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN1v) Ver: BIANCHI, Alberto B., "La Responsabilidad del Estado por su Actividad legislativa", con Prólogo de Juan Carlos Cassagne, Ábaco, Buenos Aires, 1999.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN2v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires, 2018, 12ª ed., t. I, p. 436. Del mismo autor ver también: "Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", Revista de Administración Pública, 214, ps. 11-42 (2021).

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN3v) Ley 26.944; BO 08-08-2014.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN4v) Según este artículo "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN5v) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., p. 454.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN6v) En este punto, la jurisprudencia y la doctrina en la Argentina han seguido al derecho francés, cuna del "faute de service", cuya distinción con el "fautepersonnelle" nace en los casos y "Blanco" y "Pelletier", resueltos por el Tribunal de Conflictos en febrero y julio de 1873, respectivamente.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN7v) En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado como legislador, puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas", Civitas, Madrid, 1996, ps. 48-51.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN8v) En opinión de del Valle "la república es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración", Nociones de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 1895, citado por GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Derecho Constitucional Argentino", J. Lajouane&Cía, Buenos Aires, 1930, 3ª ed., t. I, p. 428.

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN9v) A juicio de Cassagne este fundamento nace también del principio de igualdad ante las cargas públicas, establecido en el artículo 16 de la Constitución. CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho Administrativo y Derecho Público en General. Estudios y Semblanzas", Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2020, p. 599.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN10v) BIELSA, Rafael, "Derecho Administrativo", La ley, Buenos Aires, 2017, 7ª ed. actualizada por Roberto Luqui, libro segundo, cap. I, p. 147 y ss.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN11v) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho Administrativo", Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950, t. II, caps. IV y V.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN12v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1990, 4ª ed., t. I, cap. II.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN13v) Ley 24.156; BO 29-10-1992.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN14v) BO. del 22/12/2003.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN15v) Fallos 169-111 (1933).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN16v) BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA 43-416.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN17v) Fallos 182-5 (1938).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN18v) Fallos 306-2030 (1984).

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN19v) LRE, Art. 11 "Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos".

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN20v) LRE, Art. 1º "Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas".

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN21v) PERRINO, Pablo Esteban, "La Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos", La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 42.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN22v) USLENGHI, Alejandro, "La responsabilidad del Estado por omisión", RAP Nº 437 p. 169 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN23v) ROSATTI, Horacio, "Análisis exegético de la Ley 26.944 (en colaboración con Gisela Zingareti)", en la obra colectiva Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis Crítico y Exegético, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 2014, p. 501.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN24v) Así lo establece el art. 10 "La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria".

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN25v) Cito, entre otros: RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "Responsabilidad del Estado por Omisión", Astrea, Buenos Aires, 2019.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN26v) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., p. 489.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN27v) Ley 11.672 (t.o. 2014).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN28v) LCPP, Art. 170. Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Nacional o a alguno de los Entes y Organismos que integran la Administración Nacional al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas Jurisdicciones y Entidades del Presupuesto General de la Administración Nacional, sin perjuicio del mantenimiento del Régimen establecido por las Leyes Nros. 23.982 y 25.344.En el caso que el Presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo Nacional deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las Jurisdicciones y Entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo incorporar en sus respectivos anteproyectos de presupuesto el requerimiento financiero total correspondiente a las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la Secretaria de Hacienda establezca para la elaboración del Proyecto de Presupuesto de la Administración Nacional. Los recursos asignados anualmente por el Honorable Congreso de la Nación se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada Servicio Administrativo Financiero, siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN29v) C., J. C. c/ Estado Nacional - Ministerio de Defensa, Fallos 343-264 (2020).

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN30v) Fallos 343-1894 (2020).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN31v) "El precepto citado confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación; mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672, en las condiciones que este Tribunal señaló tempranamente en Fallos: 322:2132 [...] el plazo especial de pago establecido por el art. 170 de la ley 11.672, obsta a la ejecución forzosa de las condenas dinerarias dictadas contra el Estado Nacional, mientras esté vigente y a condición de que se cumplan los recaudos previstos en él (Fallos: 339:1812)". Considerandos 4º y 5º. Énfasis agregado.

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN32v) "[...] para la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares". Considerando 8º.

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN33v) LPA, Art. 18. El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados [...] podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados.

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN34v) Dec. 1759/1972, Art. 83. Derogación de actos de alcance general. Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aun mediante recurso en los casos en que este fuere procedente. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores y con indemnización de los daños efectivamente sufridos por los administrados.

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN35v) Entre otros muchos casos: Schiffrin c/ Poder Ejecutivo Nacional, Fallos 340-257 (2017).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN36v) Entre otros casos: Columbia SA. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina, Fallos 315-1026 (1992), considerando 7º.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN37v) Otto Mayer, en la edición de 1895 de su Derecho Administrativo —conocida en la Argentina por medio de la edición francesa de 1903— decía: "En la relación entre el Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias recíprocas sino del efecto que surte la actividad del Estado sobre los individuos. Esto no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material corresponde al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llame sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse. La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común, lo que significa la "generalización" del sacrificio especial, correspondiente a la restitución de valores que han pasado en pugna con la equidad". MAYER, Otto, "Derecho Administrativo Alemán", versión española de la edición francesa de 1903, Depalma, Buenos Aires, 1982, t. IV, § 53, p. 217.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN38v) Fallos 176-111 (1934).

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN39v) Fallos 180-107 (1938).

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN40v) Fallos 248-79 (1960).

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN41v) Fallos 293- 617 (1975).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN42v) Fallos 315-1026 (1992).

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN43v) Fallos 316-397 (1993).

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN44v) Fallos 318-1531 (1995).

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN45v) Fallos 337-548 (2014).

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN46v) Fallos 316-397 (1993).

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN47v) Fallos 316, en p. 406.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN48v) Fallos 318-1531 (1995).

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN49v) Fallos 318, en p. 1541.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN50v) Fallos 337-548 (2014).

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN51v) Considerando 12º.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN52v) Ver, por ejemplo: JFed. Cont. Adm. Nº8, "Proyección Seguros de Retiro S.A. c/ Estado Nacional (43.936/2010)", 06/12/2017; JFed. Cont. Adm. Nº11, "Orígenes AFJP S.A. c/ Estado Nacional (39.948/2010)", 03/09/2019; JFed. Cont. Adm. Nº8, "Arauca Bit AFJP S.A. c/ Estado Nacional (43.115/2010)", 17/12/2020.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN53v) CFed. Cont. Adm., sala IV (43.936/2010/CA1), 21/09/2018.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN54v) Fallos 195-66 (1943).

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN55v) Fallos 293- 617(1975).

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN56v) Fallos 301-403 (1979).

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN57v) Fallos 305-1045 (1983).

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN58v) Fallos 312-659 (1989).

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN59v) Fallos 312-665.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN60v) Fallos 286-333 (1973).

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN61v) Fallos 306-1409 (1984).

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN62v) Fallos 307-1515 (1985).

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN63v) Fallos 307-2399 (1985).

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN64v) Fallos 311-233 (1988).

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN65v) Fallos 312-2269 (1989).

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN66v) Fallos 316-1335 (1993).

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN67v) Fallos 316-1428 (1993).

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN68v) Fallos 320-2551 (1997). Ver también, en este mismo caso, la sentencia de fecha 24/11/2015; P. 569. XLIX.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN69v) Fallos 327-247 (2004).

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN70v) Fallos 328-2654 (2005).

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN71v) Fallos 332-1367 (2009).

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN72v) Fallos 332-2801 (2009).

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN73v) Fallos 337-548 (2014).

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN74v) Ciertamente hay casos en los cuales el lucro cesante será la parte esencial de la indemnización, tal como ocurre con la responsabilidad emergente de las decisiones de inundar un campo para desviar las aguas que amenazan una ciudad.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN75v) MARINEHOFF, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", El Derecho 114-953; y "Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", LA LEY, 1991-C, 1080. Cabe mencionar, sin embargo, que este autor distinguía los casos en los que el derecho reclamado fuera de naturaleza administrativa o civil. En el primer caso, entendía que el lucro cesante no correspondía; en el segundo caso, en cambio, lo encontraba procedente.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN76v) HUTCHINSON, Tomás, "La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público", en la obra colectiva: Contratos Administrativos, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010, 2ª ed., ps. 641-665.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN77v) COMADIRA, Julio R., ESCOLA Héctor J. y COMADIRA, Julio P., "Curso de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. II, p. 1527.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN78v) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., t. I, p. 479.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN79v) BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por la revocación unilateral de sus actos y contratos", El Derecho 122-861.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN80v) PERRINO, Pablo Esteban, ob. cit., ps. 165- 168.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN81v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", en la obra colectiva Responsabilidad del Estado (Jornada en homenaje a la Profesora María Graciela Reiriz), Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, ps. 239-254.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN82v) GALLI BASUALDO, Martín, "El lucro cesante en la responsabilidad del Estado por actividad legítima", LA LEY, 2014-B, 672.

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN83v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La Responsabilidad Pública", Ábaco, Buenos Aires, 2001, ps. 293- 294.

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN84v) BIANCHI, Alberto B., ob. cit., ps. 168-173.

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN85v) LE, Art. 10. La indemnización solo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN86v) Se trata, por cierto, de una cuestión opinable, que ha merecido un muy buen análisis por parte de Laplacette. Ver LAPLACETTE, Carlos J., "Derecho constitucional a la reparación de daños", LA LEY, 2012-E, 1045, TR LALEY AR/DOC/4631/2012.

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN87v) CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit., ps. 447-453.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN88v) Así, en "Consultora Megator S. A. c/ Estado Nacional", Fallos 338-1477 (2015), repitiendo lo dicho en otros casos sostuvo que "[...] el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos: 306:1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (Fallos: 317:181; 320:1361; 326:847, entre otros)".

[(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN89v) En la doctrina administrativa se admite, incluso, que el lucro cesante puede llegar a formar parte del daño emergente. BALBÍN, Carlos F., "Tratado de Derecho Administrativo", La ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 518.

[(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b0000018444a88eabc302a10d&docguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&hitguid=i81A582C93FC1EFB6A55348EE68A6850D&tocguid=&spos=18&epos=18&td=1863&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=174&crumb-action=append&#FN90v) Fallos 328-2654 (2005).

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS LICITOS - SACRIFICIO ESPECIAL – INDEMNIZACION**

:  
En materia responsabilidad del Estado por actividad lícita, no se verifica un sacrificio especial que amerite la indemnización reclamada, si se han afectado los ingresos patrimoniales de una estación de servicio con una obra de repavimentación, que duró un breve lapso de tiempo (un poco más de un mes), que ha afectado a la generalidad de la población en diversos puntos del municipio y ha generado una mejora en las condiciones de tránsito, cañerías de agua y cloaca de las calles en las cuales se encuentra situada la sociedad demandante, por lo que también le ha brindado un beneficio que debe tenerse presente.

**Expte.: 13-04158084-9/1 - MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN EN J° 260.065/53.457 LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLEN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR DAÑOS Y PERJUICIOS P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL: 22/10/2020: LS613-**

De conformidad con lo decretado a fojas 123 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. JULIO RAMON GOMEZ; segundo: DR. PEDRO JORGE LLORENTE; tercero: DRA. MARÍA TERESA DAY

**ANTECEDENTES:**

A fojas 22/35, la Municipalidad de Guaymallén interpone recurso extraordinario provincial en contra de la resolución dictada por la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Letrado de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, a fojas 481/495 de los autos N° 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”.

A fojas 45, se admite formalmente el recurso deducido y se ordena correr traslado a la parte contraria.

A fojas 46, obra acumulado el expediente Nº 13-04158084-9/2, caratulado “FISCALÍA DE ESTADO EN Jº 260065-53457 “LA EFECTIVA S.A.” C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ D Y P” S/ REC. EXTR. PROV.”.

A fojas 69/88, Fiscalía de Estado interpone recurso extraordinario provincial contra la misma resolución recurrida por la Municipalidad de Guaymallén.

A fojas 101 y vta., se admite formalmente el recurso de Fiscalía y se ordena correr traslado a la contraria.

A fojas 103/104 y 106/107 vta., la actora contesta los recursos interpuestos en su contra.

A fojas 114/115, obra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja la admisión de los recursos deducidos.

A fojas 122, se llama al acuerdo para dictar sentencia y, a fojas 123, se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

* + - 1. **RELATO DE LA CAUSA.**

Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son los siguientes:

A fojas 205/215, La Efectiva S.A. interpone demanda de daños y perjuicios en contra de la Municipalidad de Guaymallén, a fin de que le abone la suma de $825.702 en concepto de indemnización. Explica que la actora es propietaria de una estación de servicio, que se ubica sobre la vereda oeste de calle Alberdi, entre Saavedra y Bandera de los Andes. Refiere que el 25/04/17 la demandada cortó la circulación vehicular en la intersección, impidiendo la circulación de Alberdi hacia el Sur y levantaron el pavimento de esa esquina. Como consecuencia de ello, ningún vehículo pudo ingresar a la estación de servicio de la actora. Afirma que la obra duró hasta el 07/06/17, pero que en ese momento se abrió parcialmente la circulación de calle Alberdi, quedando aún obstruido el tránsito por Saavedra, que es el principal aporte de tránsito automotor a calle Alberdi.

Acota que en ningún momento se notificó a la actora del corte, que fue intempestivo, por lo que sus efectos fueron inesperados y la estación mantuvo sus costos, pero no tuvo ingresos para solventarlos. Peticiona los siguientes rubros: daño emergente $825.702 (dentro del cual incluye la facturación dejada de percibir y el daño comercial por pérdida de clientela).

Sostiene que existe un sólo derecho de daños, que el Estado tiene que indemnizar por los daños que ocasione con su obrar lícito, incluido el lucro cesante, no porque el accionar administrativo sea contrario a derecho, sino porque el sujeto damnificado no tiene el deber jurídico de soportarlo. Afirma que su reclamo es de daño emergente, ya que se reclama el valor objetivo del bien y no una proyección de ganancias que sería el lucro cesante. Sin perjuicio de ello, invoca la inconstitucionalidad de los arts. 4 y 5 de la Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 en cuanto establece que no corresponde el pago del lucro cesante en los casos de responsabilidad lícita del Estado, para el caso eventual de que se calificara su reclamo como lucro cesante.

2.A fojas 246/254, contesta demanda la Municipalidad de Guaymallén Afirma la demandada que corresponde aplicar las normas por responsabilidad por actividad lícita del Estado, establecidas en nuestra ley provincial Nº 8968 y no las normas de derecho común. Refiere que la actora reclama daños hipotéticos y futuros, que no corresponde compensar por ley. Indica que la obra reporta beneficios a la actora porque, por las dimensiones de las obras, la calle Saavedra se convertiría en el principal acceso de Capital a Guaymallén, lo que equivaldría a mayores ingresos de flujo vehicular. Manifiesta que la obra era necesaria y que no podía realizarse con media calzada, como propone la actora, ya que, también se cambió la red de cloaca y agua, que tenía una antigüedad de más de 80 años y que era un peligro inminente de colapso de las mismas. Niega que se den los requisitos de la responsabilidad civil.

Sostiene que es inadecuado el planteo de la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley Nº 26.944, dado que ella no es aplicable por la vigencia de la ley provincial N° 8968 desde el 11/05/17 y además, porque el reclamo es por los rubros lucro cesante y pérdida de chance que no son contemplados por la ley nacional ni provincial. Menciona que la Corte Suprema ha establecido que la responsabilidad estatal es materia propia del derecho administrativo de naturaleza local y que rechaza los rubros lucro cesante y pérdida de chance en los casos de responsabilidad por actividad lícita del Estado.

A fojas 260, Fiscalía de Estado adhiere a la contestación de la Municipalidad de Guaymallén.

A fojas 333/335, obra pericia contable de la cual surge información contable anterior y posterior a la obra (facturación, gastos, metros cúbicos vendidos, etc...).

A fojas 345/346, la parte actora impugna la pericia contable.

A fojas 358/359, obra pericia presentada por el ingeniero civil Marcelo Frugoni de la cual surge que se rompió y hormigonó todo el ancho de la calzada y que ello resultaba más práctico para la excavación de la nueva red y el retiro de las viejas cañerías más relleno del suelo estabilizado y compactado. Además, refirió que ello evita hacer empalmes de las redes que es de por sí complejo. Afirma que esta metodología de trabajar sobre todo el ancho de la calzada fue acertada desde el punto de vista técnico.

A fojas 368, se ordena desglosar la contestación de observaciones del perito contadora, por ser esa presentación extemporánea y se ordena su devolución a la presentante.

A fojas 382/390, obra sentencia de primera instancia que hace lugar a la demanda interpuesta y condena a la Municipalidad de Guaymallén a abonar a la actora la suma de $1.531.428. Indica que corresponde aplicar el Código Civil y Comercial para los presupuestos de la responsabilidad y la Ley N° 8968 en cuanto a normas procesales y en lo referente a la cuantificación del daño e intereses desde la vigencia de la nueva normativa. No corresponde aplicar la Ley N° 26.944 por no haber adherido la provincia a ella. Afirma que para la Corte Suprema, la extensión del resarcimiento no responde a pautas estandarizadas, sino que depende de las características particulares de cada situación y se debe demostrar una concreta privación de las ventajas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas. Sostiene que, a su criterio, la mayoría de los daños reclamados son emergentes, y el lucro cesante sólo lo constituiría el porcentaje de ganancia excepcional al curso ordinario de las ventas en un determinado período. Analiza que la relación causal entre la disminución de clientela y por ende, de ingresos de la empresa, tiene su causa adecuada en el corte de las calles y que funcionó como concausa la omisión de notificación a la actora con la antelación suficiente y la falta de adopción de medidas paliativas por parte del municipio, por lo que éste debe responder por los daños patrimoniales en forma integral. Indica que la actora sufrió un sacrificio especial, que es mayor a la afectación de un frentista o de un comercio al cual se puede ingresar también caminando.

Apelan Municipalidad y Fiscalía de Estado.

A fojas 481/495, obra sentencia de Cámara que declara la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968 en lo referente a la no procedencia del lucro cesante. Asimismo, admite parcialmente los recursos de apelación interpuestos por el Municipio y Fiscalía de Estado. Los argumentos que interesan en esta instancia son los siguientes:

* La condena a la accionada no se fundó en un factor subjetivo (la omisión de preavisar el inicio de la obra), sino en uno objetivo, esto es el perjuicio padecido por la actora a raíz de la ejecución de la obra, lo que representó un sacrificio “especial” en relación al sufrido por los restantes frentistas de la calle, actuando la falta mencionada como un agravante de la entidad del daño.
* Aún cuando no exista una norma legal que obligue a la Administración Pública a notificar en debida forma y con antelación el inicio de la obra pública, debe hacerlo en cumplimiento del deber de prevenir y aminorar los efectos perjudiciales que el corte total de calle Saavedra ocasiona.
* Pesaba sobre el municipio y no sobre la actora, llevar a cabo las diligencias necesarias para habilitar la circulación a contramano para ingresar a la estación de servicio.
* Está fuera de discusión que la calle Saavedra estuvo cortada en forma total desde el 25/04/17 al 07/06/2017, permaneciendo con posterioridad habilitada una sola mano de circulación, situación que le produjo a la actora una disminución en sus ventas al menos desde el 25/04/17 al 30/06/17, período que no ha sido cuestionado por la parte demandada, perjuicio extraordinario que no estaba obligada a soportar.
* Si bien el ingreso del mes de julio es superior al de enero, el de agosto no lo es, si sacamos un promedio durante los meses cuestionados por Fiscalía, da $11.472, por lo que, la diferencia con el ingreso previo a la obra de $15.543 da $4070, debiendo reducirse el monto de condena por esta circunstancia en el rubro daño material a $714.147.
* Corresponde rechazar el reclamo de $32.716 por el descubierto sacado por la actora, dado que, si bien se acreditó la firma del descubierto, no se demostró su destino. La actora no cumplió con la carga de acreditar que debió sostener la estructura de costos.
* En relación al rubro pérdida de clientela o gastos para su recuperación, éste debe rechazarse porque con posterioridad a agosto de 2017 la actora no debió invertir recursos en la recuperación de la clientela perdida , ya que en setiembre de 2017 superó los niveles de ingresos de enero de 2017 y no ha probado haber realizado las supuestas erogaciones invocadas. Concluye que si existió pérdida de clientela fue mínima porque al habilitarse parcialmente calle Saavedra, prácticamente recuperó la facturación perdida.
* Los daños que comenzaron con anterioridad al nuevo régimen legal y se prolongan después de éste no estando consolidados, se rigen por el nuevo ordenamiento, pero la accionada limita su pretensión recursiva a la aplicación del art. 10 de la Ley N° 8968 a partir de su entrada en vigencia, por lo cual se hace lugar a la queja rigiendo esta ley a partir de su entrada en vigencia.
* La calificación de los rubros dada por la instancia anterior se juzga equivocada. Las ganancias dejadas de percibir por la actividad lícita del Estado constituyen sin duda alguna un lucro cesante, en tanto el daño comercial, aún en el supuesto que se hubiere admitido, habría sido en principio un daño emergente futuro, no resultando indemnizables ninguno de ellos a tenor del art. 10, Ley N° 8968.
* La limitación de la responsabilidad del Estado, excluyendo la indemnización del lucro cesante, constituye una franca violación al derecho a no ser dañado y a una reparación integral que rige en el derecho de daños, cuya jerarquía constitucional fue consagrada por la CSN en numerosos fallos y reconocerla, aún en el supuesto de la actividad lícita del Estado, ha sido la postura del Superior Tribunal de la Nación, siempre y cuando se encuentren debidamente probados los daños y guarden relación causal con el accionar lícito del Estado.
* En estas actuaciones, se encuentra debidamente acreditado el daño (disminución de los ingresos desde el 25/04/17 hasta el 31/08/17), la relación causal con la actividad legítima del Estado (obra pública que mantuvo cerrada al tráfico vehicular la calle Saavedra de Guaymallén) y que el perjuicio sufrido por la actora representó un sacrificio especial en relación con el padecido por el resto de la comunidad, a tenor de los sólidos fundamentos dados en la resolución apelada, firmes y consentidos por las partes, ya que no han sido objeto de una crítica clara, precisa y concreta por parte de los apelantes.
* La aplicación del art. 10 de la Ley N° 8968 que libera al Estado de indemnizar el lucro cesante por su accionar legítimo, al sub-examen donde se han cumplido los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad y, en especial, la prueba del daño y que éste ha significado para la actora un verdadero sacrificio desigual, que no está obligada a soportar, implicaría sin duda la violación del derecho de propiedad, del principio de igualdad ante las cargas públicas y de la reparación integral, por lo que debe declararse la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de oficio del artículo, en lo que respecta a la no procedencia del lucro cesante.
  + - 1. Contra esa sentencia, interpone recurso extraordinario Fiscalía y la Municipalidad de Guaymallén.
      2. **ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA EXTRAORDINARIA.**

**A) Agravios de las recurrentes**

* Municipalidad de Guaymallén

El municipio solicita se revoque la sentencia recurrida. Afirma que no es verdad que en el caso de autos se haya acreditado la existencia de un daño que haya significado un verdadero sacrificio especial o desigual que la actora no está obligada a soportar y que aún cuando así se entendiera la norma del art. 10 de la Ley N° 8968 no es inconstitucional y resulta de plena aplicación. Argumenta de la siguiente manera:

* La jurisprudencia de la Corte fue fluctuante acerca del alcance de la reparación en materia de responsabilidad del Estado por actos lícitos.
* La incongruencia y arbitrariedad del Tribunal de Apelación no solamente sienta en la aplicación indirecta del derecho de fondo, sino que, además, los fallos donde reposa sus fundamentos fueron en base a la aplicación del Código Civil de Vélez (salvo “*Sánchez Granel*” que sienta en una responsabilidad única), contradiciendo en todo el fallo “*Barreto*”, donde establece que el derecho aplicable son las normas del derecho público local con los principios del derecho administrativo.
* A la fecha de los hechos, el escenario jurídico ha cambiado, ya que existe el art. 1764 que declara que las disposiciones del CCyCN no son aplicables a la responsabilidad del Estado y el art. 1765 que dispone que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. La responsabilidad del Estado se rige por las normas del Derecho Administrativo local, y la Ley N° 8968 establece en forma tajante que en ningún caso procede la reparación del lucro cesante.
* El Tribunal de segunda instancia declara la inconstitucionalidad de la Ley N° 8968, aunque sólo en su art. 10, dando por constitucional los demás artículos y sobre todo la excepcionalidad de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito, por lo que el escrutinio para su procedencia debe ser más estricto.
* Yerra la Cámara al interpretar los fallos de la Corte, no sólo porque rechazan el lucro cesante (fallo “*Malma*”), sino porque determinan la existencia de dos requisitos que no ha acreditado la actora, a saber, “sacrificio especial” y “ausencia del deber de soportar las cargas”.
* Si el Estado respondiera por el lucro cesante ilimitado cada vez que lleva a cabo una actividad lícita que provoca daños, pronto se agotarían los recursos fiscales, y hasta podrían no llegar a resarcirse las hipótesis comunes de responsabilidad estatal, esto es, por los actos ilícitos, lo que constituiría una solución disvaliosa.
* En el caso, no se afectó la continuidad de la empresa de la actora, no se le impidió ejercer el comercio, y su afectación se limitó a una cierta disminución de la facturación, sólo en parte del tiempo que duró la obra, y sin acreditarse que la misma, que a su vez, beneficia a la actora, haya sido la única causa eficiente de dicha disminución.
* Mal puede resultar fundamento de una declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, confrontar el mismo con una ley nacional (C.C.C.N.) que resulta inaplicable, como la misma norma de derecho común lo expresa.
* En relación al supuesto deber municipal de preavisar a los vecinos el inicio de una obra, resulta una clara violación del principio constitucional de legalidad cometido en el fallo de primera instancia, ya que no existe norma jurídica que así lo establezca, lo que torna que el dictum sea arbitrario, abusivo e ilegal.
* No se da el requisito de sacrificio especial en pos del logro del interés general, ya que, el actor se ha visto beneficiado respecto del resto de la comunidad con la realización de la obra por parte del municipio. Inclusive el Ing. Dragoni expresó que las obras en calle Saavedra la convertirían en el principal acceso de Capital a Guaymallén, lo que equivaldría a mayores ingresos de flujo vehicular y provocaría mayores ventas para la actora.
* No puede preavisarse a los vecinos porque la obra era necesaria y urgente para evitar el peligro inminente de colapso de las redes, con la quita de agua corriente para los vecinos de la zona y perjuicio de la red cloacal.
* El daño causado por la actividad lícita del Estado sólo se deberá indemnizar si él por sus características constituye una afectación irrazonable o extraordinaria de la propiedad (fallo “*Malma”*), por imponer un sacrificio superior al exigible igualitariamente a raíz de la vida en comunidad, lo que en autos no ha sucedido.
* La conducta del municipio no se dirigió a un particular concretamente. El obrar lícito afectó, no sólo al actor, sino a toda la comunidad de Guaymallén, incluso hay dos estaciones de servicio con frente a calle Saavedra en un radio de 5 cuadras. El sacrificio fue general, de todos los vecinos y consagraría una desigualdad indemnizar a un solo particular que inició juicio. Más que sacrificio especial, habría un beneficio especial de ese particular.
* Son inimaginables las actividades del Estado que, por su obrar lícito, pudiesen ocasionar perjuicios en miras del interés general, pero no por ello se debe indemnizar a todos, para el caso sería el Estado una garantía infinita y no habría que sostenga la argumentación del a quo o tribunal de Cámara.
* La Cámara se centró en la inconstitucionalidad el lucro cesante, cuando debió centrarse en los presupuestos de la responsabilidad del Estado, que no están acreditados. La Municipalidad cumplió con todos y cada uno de los requisitos de la obra, la que se realizó en tiempo y forma.
* **Fiscalía de Estado**

Este organismo estatal solicita la revocación de la sentencia por las siguientes razones:

* La sentencia afectará a todo justiciable que se encuentre en situación de soportar un daño por actividad lícita del Estado, lo que implica que el órgano judicial tenga facultades para dictar sentencias que significan reemplazar la voluntad del legislador y ello afecta el principio republicano de gobierno que tiene como paradigma la división de poderes.
* Mas allá de la valoración del costo específico del actor, hay que ponderar el beneficio específico y diferenciado del mismo, con relación al resto de la comunidad, que se da por la repavimentación de la calle que pasa por el frente del negocio del actor, como la obra de agua y cloacas, lo que significa que la ecuación del costo beneficio tenida en cuenta para medir la proporcionalidad de la indemnización no puede olvidar los beneficios especiales de la actora.
* Sostener indemnizaciones integrales de ganancias hipotéticas que, aunque esperables son inciertas, haría que la actividad lícita del Estado se resienta en forma sustancial, impidiendo que este persiga la consecución de sus fines que se orientan hacia el bien común de sus miembros. En materia de daños por actividades lícitas rige el principio de justicia distributiva y no el principio de reparación integral de dañoso. El lucro cesante no tiene cabida en la justicia distributiva.
* La limitación legal prevista en el art. 10 de la Ley N° 8968 garantiza la proporcionalidad de la ecuación costo-beneficio, en la cual se tienen en cuenta no solo los beneficios especiales para la actora, sino el de evitar que la exorbitancia de los costos de las obras públicas pueda afectar a toda la comunidad.
* La jurisprudencia mayoritaria citada por el tribunal de apelación en su sentencia para dar fundamento a su dictum es anterior a las leyes que rigen la responsabilidad y ha sido superada, tanto por la ley nacional como por la provincial. Ambas han legislado la responsabilidad por actividad lícita del Estado excluyendo total y categóricamente el lucro cesante en todos los casos (la ley nacional) y la provincial contemplando supuestos específicos de exclusión, en el que no se encuentra comprendido el patrimonio del afectado. Esto significa que los vaivenes jurisprudenciales previos han sido superados y desde que fueron sancionadas las leyes regulatorias de la situación, la actividad pretoriana no puede seguir aplicando el criterio de reparación integral, frente al cambio de las circunstancias jurídicas, porque ello resulta arbitrario e irrazonable. La sentencia de Cámara aplica un criterio de reparación integral que significa invadir esferas legislativas.
* Una medida sólo puede ser proporcionada si no afecta el contenido esencial del derecho involucrado. Ninguna valoración en torno a la existencia y cumplimiento de estos recaudos se ha efectuado como test de razonabilidad (constitucionalidad) de la norma que ha sido declarada inconstitucional.
* Tanto la ley nacional como la provincial de expropiación han limitado la extensión resarcitoria al daño emergente, ambas normas excluyen el lucro cesante y tienen fuerza expansiva para proyectar sus alcances de modo directo a toda situación indemnizatoria generada por el actuar administrativo regular o lícito. La constitucionalidad de las leyes de expropiación respecto a la exclusión de la reparación del lucro cesante ha sido aceptada uniforme y pacíficamente por los tribunales. Esa fuerza expansiva de la ley de expropiaciones ha tenido recepción legislativa en el art. 10 de la Ley N° 8968.
* La sentencia sostiene que la norma es inconvencional, dando los mismos argumentos que para la declaración de inconstitucionalidad. El art. 21 inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece una indemnización justa, lo que no significa que deba ser integral. Los distintos fundamentos que informan la indemnización correspondiente a los daños lícitos, justifican la distinta extensión del resarcimiento, la reparación debe ser menor que la que se da en caso de ilicitud.

**B) Contestación de la recurrida**

La recurrida solicita el rechazo de los recursos interpuestos, mencionando que ellos son una reiteración de argumentos expuestos y tratados en las instancias anteriores. Afirma que la obra encarada por el municipio, por cuestiones de oportunidad y necesidad no han sido objeto de cuestionamiento y no resultan relevantes en orden a la resolución de la causa. Sostiene que ella sufrió un perjuicio especial y directo, derivado de las obras públicas encaradas por el Municipio, que no tenía la obligación de soportar. Refiere que el daño causado a un negocio que “vive” del tránsito vehicular y que, para peor, pierde la fidelización se su clientela por el transcurso del tiempo en el que el consumidor dejó de llegar, en beneficio de los competidores cercanos al negocio en cuestión, es un sacrificio no exigible al frentista. Indica que se trata de un perjuicio específico de envergadura, que no se limitó a dejar de percibir, sino que además, debió soportar los costos operativos ociosos, mientras nada vendía, pagando el peso de la estructura comercial montada y perdiendo la clientela que fidelizó a lo largo de su trayectoria. Destaca que, incluso, debió continuar abonando al municipio las patentes y derechos de comercio, aún cuando era el mismo municipio demandado, el que le impedía ejercer ese derecho por el que abonaba puntualmente sus gabelas.

Relata además que las cloacas que se cambiaron no modifican en nada el bienestar de una sociedad que desarrolla su comercio específico, que no contribuyeron a que los consumidores pagaran por aquello que no compraron y que la falta de presencia de un prestador de un servicio en el mercado durante un tiempo más o menos prolongado, mueve al consumidor a que el servicio que ya no recibe sea suplantado por otro prestador, dificultándose el regreso de ese consumidor defraudado por la falta de presencia de su prestador originario.

**C) Dictamen de Procuración General del Tribunal**

Este organismo sugiere la admisión de los recursos extraordinarios interpuestos. Funda su opinión en la unidad de actuación y comparte las razones expuestas en el dictamen de la Fiscal de Cámara, obrante a fs. 475/478 del expediente principal, en donde se propició el rechazo de la declaración de inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley Nº 8968.

* + - 1. **LA CUESTIÓN A RESOLVER**

Esta Sala debe resolver si resulta arbitraria o normativamente incorrecta la sentencia que declara la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, en cuanto impide la indemnización del lucro cesante en los casos de responsabilidad por actividad lícita del Estado. En virtud de ello, condena a la Municipalidad de Guaymallén a abonar una indemnización, que incluye la ganancia dejada de percibir por una estación de servicio de expendio de G.N.C., que se vio imposibilitada de ejercer normalmente su actividad comercial, por el cierre de las calles en las cuales se ubica la estación, durante el tiempo que duraron las obras de reemplazo de cloacas, cañerías de agua y repavimentación del lugar.

* + - 1. **SOLUCIÓN DEL CASO.**

Anticipo mi opinión, coincidente con lo expuesto por la Procuración General del Tribunal, en el sentido de que los recursos venidos en examen deben ser admitidos, por las razones que expongo a continuación.

- Responsabilidad del Estado por actividad lícita. Presupuestos.

La responsabilidad del Estado por los daños provocados por su actividad lícita, es un principio receptado ya sin discusión por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país (…) la doctrina y la jurisprudencia han desempeñado un papel fundamental en la paulatina consagración de la responsabilidad del estado. El último eslabón en ese desarrollo es la admisión de la obligación de reparar los perjuicios que el Estado ocasiona con su actividad lícita. Esto supone incorporar al ámbito del Derecho Público, las modernas concepciones de la responsabilidad, que abandonan la exigencia de antijuridicidad como base del deber de reparar”. (“Responsabilidad por daños” - Tomo X Responsabilidad del Estado- Jorge Mosset Iturraspe – Miguel A. Piedecasas – Ed. Rubinzal-Culzoni – 1º edición – Santa Fe – 2018 – Pág. 401).

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que cuando el Estado impone una carga desproporcionada que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad, el sujeto afectado se encuentra en una situación de desigualdad respecto de quienes no lo soportan y, en consecuencia, tiene el derecho a ser indemnizado, porque, "es conforme al principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas —art. 16 de la Constitución Nacional— que todos soporten por igual el perjuicio excepcional que exceda por su naturaleza o importancia, las incomodidades corrientes exigidas por la vida en sociedad. (Fallos: 293:617, citado en “La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944” - Perrino, Pablo E. - Publicado en: RCyS 2014-XII , 31 - Cita Online: AR/DOC/4032/2014).

“La sistematización de los requisitos que se exigen como presupuestos de configuración de la responsabilidad estatal, en especial respecto de la actividad legítima, fue recepcionada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del caso “*Tejedurías Magallanes*”, en el que estableció tres condiciones: a) existencia de un daño actual y cierto, b) imputabilidad material de los daños al Estado y c) relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio. Estos requisitos, si bien concurren en la responsabilidad por actividad ilegítima (en la que se añade la falta de servicio), presentan algunos matices diferenciales habiendo sido completados más tarde, en el caso “*Columbia*”, con los relativos a la necesidad de que se configure un sacrificio especial en el perjudicado por el accionar legítimo del Estado junto a la ausencia del deber de soportar el daño” (“Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte” por Juan Carlos Cassagne en “Estudios de Derecho Administrativo XI – La Responsabilidad del Estado – Ediciones Dike – Foro de Cuyo – 2004 – Mendoza – Pág. 41/42).

En definitiva, los presupuestos para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad lícita son: (i) la existencia de un daño cierto; (ii) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; (iii) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada; (iv) la existencia de un sacrificio especial en el afectado, y (v) la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.

- Sacrificio especial

En relación a este presupuesto debemos señalar en primer término que la Cámara ha afirmado que ha quedado firme y consentido que la actora sufrió un perjuicio que representó un sacrificio especial en relación con el padecido por el resto de la comunidad, por falta de crítica clara y concisa de los argumentos dados por la primera instancia. En este punto debo señalar que disiento con la opinión del Tribunal que me precede atento que, en la expresión de agravios de Fiscalía se manifiesta expresamente que se trata de un sacrificio general diferenciado con un beneficio especial, fundando su posición, por lo que, planteado este agravio también en esta instancia extraordinaria, corresponde analizar si se da o no el presupuesto señalado.

En este sentido podemos señalar que “el sacrificio especial, con sustento en el principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 C.N.), constituye un factor objetivo de atribución emblemático para dar sustento a la responsabilidad del Estado por su actividad legítima que sacrifica intereses individuales en beneficio del interés general. La teoría del sacrificio especial sostiene que los ciudadanos deben soportar los perjuicios que derivan de la actividad estatal legítima, pues ello hace a la propia existencia del Estado. Sin embargo, cuando tal menoscabo afecta a un individuo particular, o a varios, de manera desigual y desproporcionada, se configura una situación de sacrifico especial o singular, que debe ser indemnizada, no sólo por razones de equidad, sino también para preservar la garantía de igualdad constitucional frente a las cargas públicas (art. 16 C.N.) y el derecho de propiedad del damnificado (arts. 14 y 17 C.N.). Debe haber una afectación concreta de derechos adquiridos y no la mera frustración de expectativas” (“Tratado de responsabilidad civil” - Tomo I – Parte General – Pizarro – Vallespinos – 1º edición – Santa Fe – RubinzalCulzoni – 2017 - pág. 453).

El recurrente cuestiona tanto los presupuestos de la responsabilidad como la inclusión del rubro lucro cesante dentro de los rubros indemnizables. Siendo ello así, entiendo que debe tratarse en primer lugar los presupuestos, verificar su existencia, para recién allí poder avanzar sobre los rubros a indemnizar, si correspondiera.

El recurrente afirma que la conducta del municipio no se dirigió a un particular concretamente, como en los casos “*El Jacarandá*” y “*Sánchez Granel*”, que no se afectó sólo al actor, sino a toda la comunidad de Guaymallén y que, incluso hay dos estaciones de servicio con frente a calle Saavedra, en un radio de 5 cuadras. Sostiene el quejoso que el sacrificio fue general, de todos los vecinos y que consagraría una desigualdad y un beneficio especial para el actor, indemnizarlo porque inició juicio, cuando el Estado con su obrar lícito afectó a cientos de personas.

En este sentido, cabe mencionar que “no toda actividad lícita del Estado que cause un daño, genera obligación de reparar; es imprescindible que un trato desigualitario haga cargar al administrado con un daño que debe ser distribuido entre otros”. (Expte. N° 53267, “*Fiscal en Jº Fecunda S.R.L.”* - Fecha: 28/06/1994 - Ubicación: L.S. 247-132).

En relación al sacrificio especial se ha afirmado que “lo será en la medida que el sacrificio que deba soportar el o los individuos sea superior al que recae sobre la comunidad; es decir que, de ordinario, el administrado por el hecho o como consecuencia de su vida en sociedad se encuentra obligado a soportar determinados perjuicios como miembro que es del colectivo. (…) Es decir que el derecho sacrificado será compensado económicamente en el supuesto en que, mediando una actividad conforme el orden jurídico, los órganos competentes a partir de una ponderación del interés público involucrado, cercenan, limitan o restringen el ejercicio de tal derecho con una mayor intensidad que lo que la vida en comunidad exige; esto es, cuando excede lo que razonablemente se puede entender como las cargas propias derivadas del sostenimiento de la vida en común. Es aquí cuando se torna reparable el perjuicio sufrido, en tanto se cumplan los restantes presupuestos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Suprema” (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - Pág. 147).

“El daño debe resultar distinto del que sufra la totalidad de los ciudadanos y no podrá confundirse con el deber normal de soportar medidas de gobierno, ya que se trata de compatibilizar los intereses de la sociedad toda con los del sujeto afectado cuando su perjuicio genere una desigualdad en el reparto de las cargas públicas. La especialidad estará dada, de tal forma, cuando el sujeto se encuentre sometido a un perjuicio material desigual con relación a los demás miembros de la colectividad; dicho perjuicio importará una privación calificada y por ello deberá ser compensada; se trata de un daño especial agravado” (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944...”, Rosatti, op. Cit. pág. 148).

De esta manera, continúa la autora afirmando que “el sacrificio es un elemento calificador del daño y no todo daño producido será indemnizable, ya que el general será el precio por la convivencia social. La especialidad guardará relación, por lo ya expuesto, con la desigualdad que genere el actuar lícito”. (“El sacrificio especial....” por María Rosa Cilurzo en “Ley 26.944...”, Rosatti, op. Cit. Pág. 148).

En estos casos, se debía dilucidar el daño a partir de la expectativa de mantenimiento de una situación jurídica. Este caso es diferente.

Las definiciones brindadas ponen en evidencia que asiste razón al recurrente en cuanto afirma que no se verifica en autos un sacrificio especial que amerite indemnización en este caso. Como puede advertirse, la obra afectó no sólo ese negocio, sino todos los de la zona, incluidas las estaciones de servicio aledañas.

Pero no sólo eso, sino que, como surge del expediente administrativo venido como A.E.V. Nº 101.875, la obra se realizó como ampliación de la licitación pública llamada para el reacondicionamiento de diversas calles de los distritos de Belgrano, Buena Nueva, Villa Nueva y Nueva Ciudad, del Departamento de Guaymallén. Asimismo, surge de las declaraciones vertidas en la audiencia final por los Ing. HelvioGrili y Oscar Alberto Dragoni, ambos funcionarios de la Municipalidad de Guaymallén, son numerosas las obras de repavimentación que se realizaron en ese momento, pudiendo citarse arterias troncales como Saavedra, Azcuénaga, Carril Godoy Cruz, entre otras. Por ello, el perjuicio que invoca la actora se encuentra mucho más generalizado aún y no excede de aquello que cualquier persona que viva en una sociedad urbanizada deba soportar.

Tengo en cuenta en este punto que la obra duró un lapso breve de tiempo, aproximadamente un mes y medio, que todos los vecinos de la zona vieron afectadas sus actividades privadas y laborales a raíz de las reparaciones efectuadas, que ellas se hicieron cumpliendo con los plazos establecidos para ello y se originaron en una necesidad imperiosa cual era no sólo la repavimentación de la calle, sino también el cambio de las cañerías de agua y cloacas a fin de evitar un colapso del servicio, que ni siquiera es la única empresa del rubro estación de servicio que se vio afectada con la obra y que en zonas urbanas se verifican regularmente reparaciones de este tipo, no pudiendo hablarse por ello de un sacrificio especial, sino uno general, al cual se encuentra expuesta la totalidad de la población que habita en ellas.

Tampoco se advierte que la obra haya durado un tiempo excesivo o que no se tomaran las previsiones mínimas para evitar cerrar la misma calle en varias oportunidades. Muy por el contrario, la obra finalizó en el plazo previsto y se previó realizar la obra de cloacas al mismo tiempo que se aprovechaba para repavimentar. En efecto, surge del informe del IngDragoni, obrante en el expediente administrativo (fs. 1614/1616 del A.E.V. Nº 3989) que se solicitó una modificación de la obra de repavimentación en calle Saavedra, atento que AYSAM realizaría el reemplazo de la red de agua corriente y ofreció los materiales para la renovación de la red de cloacas, por lo que se realizaron esas obras en forma conjunta, previendo además que el cierre de la calle Godoy Cruz provocaría que calle Saavedra se convirtiera en el principal ingreso al departamento desde Capital, con el consiguiente incremento de tránsito vehicular, por lo que se requería que la arteria estuviera en las mejores condiciones de transitabilidad posibles para soportar esa exigencia. De la misma forma, de las declaraciones testimoniales de los Ing. Grili y Dragoni en la audiencia final surge que se tomó la previsión de efectuar el recambio de cloacas y cañerías de agua para evitar un corte posterior de las mismas calles.

Por todo ello, no puede hablarse de un sacrificio especial, que exceda aquel que cualquier persona deba soportar para poder vivir en una sociedad urbanizada. Nada hubo de pérdida definitiva de situaciones o posiciones y mucho menos de derechos.

Lo hasta aquí expuesto resulta suficiente para el rechazo de la acción por ausencia de uno de los presupuestos de la responsabilidad, esto es, el sacrificio especial. No obstante ello, habiendo sido traída ante este Tribunal una cuestión de gravedad institucional, como la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, declarada por la Cámara, resulta necesario emitir pronunciamiento al respecto.

- Rubros indemnizables en los casos de responsabilidad del Estado por actividad lícita. Cuestión del lucro cesante. Solución legal.

La extensión de la reparación en esta materia dista de ser un tema sencillo. En este punto existen posiciones encontradas, que pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a) Doctrina que niega la reparación del lucro cesante.

“Para la doctrina administrativista mayoritaria, en la Argentina hay razones como para producir ese apartamiento y hacer jugar otros criterios, diferentes al de la reparación integral, en orden a limitar o restringir los rubros resarcibles”. (“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – Pág. 421/422). En esa obra, se citan dentro de esta posición autores como Marienhoff, Galdós, Cassagne, Comadira, Reiriz y en alguna medida, Ghersi.

El maestro Marienhoff expresa que “con relación al Estado, en nuestro actual orden jurídico la reparación del lucro cesante sólo procede cuando el derecho agraviado por la Administración es de naturaleza común (civil o comercial), no así cuando ese derecho es de origen y naturaleza “administrativo”. Sólo en el ámbito del derecho privado, o tratándose de derechos de esa índole, la reparación patrimonial es por principio integral, comprensiva tanto del daño emergente como del lucro cesante”. (“Tratado de Derecho Administrativo” - Tomo IV – Sexta edición actualizada. 2º Reimpresión – Miguel S. Marienhoff – Ed. Abeledo Perrot – Buenos Aires – 2011 - pág. 584).

Se ha afirmado además que “la constitución justifica la indemnización, pero no su alcance. Afirma que si bien el art. 17 de la Carta Magna tutela el derecho de propiedad, no se puede extraer de su texto una presunta obligación de reparación integral de cualquier supuesto de responsabilidad por daño. La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica, en su art. 21 sobre derecho a la propiedad privada, en su inc. 2, preceptúa que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”, con lo cual se puede observar que no fija de antemano el alcance de la reparación y que puede variar según cada legislación, sin perjuicio de que debe ser justa, y cuya finalidad persiga la utilidad pública o el interés social” (Comadira, citado en “Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 144).

Continúa afirmando que “El art. 10 de la Ley Nacional de Expropiaciones Nº 21.499 sí prevé la extensión resarcitoria, limitándola al daño emergente (…) Entonces, al excluir el lucro cesante, el autor que venimos reseñando, entendía que el artículo gozaba, en razón de la coincidencia estatal por la actividad lícita, de la suficiente “fuerza expansiva” como para proyectar sus alcances de modo directo a toda situación indemnizatoria generada por el actuar administrativo regular. En este contexto, cabe advertir que si el art. 17 de la Constitución Nacional estableciera la reparación plena, todas las normas infra constitucionales que no dispongan la reparación del daño emergente y el lucro cesante resultarían contrarias a la norma fundamental. En esta línea, entendía que el constituyente garantizó el derecho de propiedad sin fijar de antemano cómo debería ser la reparación en el supuesto en que él fuese violado o debiese ceder por razones de bien común. Esa es materia de las “leyes que reglamenten su ejercicio” (Comadira, citado en “Ley de responsabilidad... - Simón - Albarracín – op. cit. – pág. 144/145).

Sin perjuicio de ello, ha afirmado Cassagne que “el principio general de no admitir la inclusión del lucro cesante no debe ser aplicado mecánicamente, sin admitir excepciones y sin tener en cuenta las características excepcionales que permiten apartarse del principio general aludido, aquellas situaciones en las cuales la exclusión del lucro cesante llevaría a resultados claramente violatorios de la garantía constitucional de la propiedad” (“Las tendencias sobre la responsabilidad del Estado en la jurisprudencia de la Corte” por Juan Carlos Cassagne en “Estudios de Derecho Administrativo XI – La Responsabilidad del Estado – Ediciones Dike – Foro de Cuyo – 2004 – Mendoza – pág 47).

b) Doctrina que propicia la reparación plena.

La otra posición, afirma que en estos casos corresponde un resarcimiento amplio de los perjuicios, comprensivo del lucro cesante cuyo contenido se encuentra amparado por el derecho de propiedad que la Constitución Nacional garantiza (arts. 14 y 17). Quienes participan de esta postura entienden que la falta de un texto legal expreso que establezca el alcance del quantum resarcitorio no autoriza a efectuar una aplicación extensiva por vía analógica del precepto de la Ley de Expropiaciones que margina la reparación del lucro cesante porque existe una regla interpretativa, consagrada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que prohíbe aplicar en forma extensiva las soluciones normativas que restringen o limitan derechos. Asimismo, afirman que más allá de los puntos en común que existen entre la expropiación y los supuestos perjuicios causados por la actividad lícita estatal median importantes diferencias. Así, la primera está rodeada de un conjunto de garantías (tales como la intervención previa del legislador, el pago de indemnización al tiempo de la privación de la propiedad, la imposibilidad de pagar la indemnización mediante la entrega de bonos de consolidación, etc.) que están ausentes en la segunda, por lo que no es correcto asimilar sus consecuencias jurídicas. Lo contrario importaría admitir, en la práctica, la expropiación por la sola actuación de la Administración, soslayándose las garantías consagradas por la Constitución para el ejercicio de la potestad expropiatoria (“La extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado...” por Pablo Esteban Perrino en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - pág. 251/253).

También se ha afirmado que “en esta materia rige el principio de reparación plena, que no comporta un parámetro particular del derecho civil, sino un principio de rango constitucional, vigente en todo el sistema jurídico. La vigencia de este principio fue ratificada de manera potente por la Corte Suprema en "*Rodríguez Pereyra*", llegando al punto de declararse una inconstitucionalidad de oficio, lo que fue leído como una definición del Alto Cuerpo vinculada con el proceso de marchas y contramarchas en la regulación de la responsabilidad del Estado” (“Responsabilidad del Estado por actividad legítima: excepcionalidad, extensión del resarcimiento y actividad judicial - Márquez, José Fernando – Publicado en: SJA 08/10/2014, 20 • JA 2014-IV - Cita Online: AR/DOC/5565/2014).

Para esta posición “una reparación parcial o limitada no es “la vuelta al estado anterior”, sino que mantiene parte del detrimento o menoscabo y, en consecuencia, viola el principio de justicia, que manda dar a cada uno lo suyo, y lo suyo del menoscabado es la compensación satisfactoria o plena (…)(“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – pág. 425/426). Dentro de esta postura se enrolan también autores de la talla de Barra, Bianchi, Mertehikian, Morello, Guastavino, entre otros.

c) Jurisprudencia Corte Suprema Justicia de la Nación.

La cuestión en examen fue analizada en diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no existiendo en la materia jurisprudencia uniforme de nuestro Tribunal Cimero.

“De este modo, podemos señalar que en los precedentes “*Corporación Inversora Los Pinos*” (1975), “*Cantón*” (1979) y “*Motor Once*” (1989) consideró que no corresponde el resarcimiento del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita. Por el contrario, lo admitió en los precedentes “*Sánchez Granel*” (1984) y “*Juncalán Forestal*” (1989). Con posterioridad, en los casos “*El Jacarandá*” (2005) y “*Zonas Francas*” (2009), afirmó que no hay fundamento para limitar la reparación al daño emergente con exclusión del lucro cesante, aunque en aquellos casos entendió que no se habían acreditado los daños en concepto de lucro cesante. Finalmente, en el precedente “*Malma Trading*” (2014) el Máximo Tribunal sostuvo que no se encontraba acreditada la condición de especialidad del daño para admitir la responsabilidad del Estado por su actividad lícita. (“Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 143).

Sin perjuicio de ello, resulta importante destacar que la Dra. Highton de Nolasco en el caso “*El Jacarandá*” sostuvo en disidencia que “ante la ausencia de una solución normativa singularizada aplicable a la responsabilidad estatal por su obrar lícito, es adecuado recurrir a los principios de leyes análogas” y que “la analogía a la cual corresponde acudir (…) debe fundarse en principios de derecho público, debido a que la actividad legítima del Estado, aún cuando provoque daños, tiene una finalidad típica de interés público, que está ausente en las normas regulatorias de derecho común que persiguen la composición equitativa de conflictos en los que se involucran intereses privados”. Afirmó que “a diferencia del derecho privado, dónde rigen criterios de justicia conmutativa, en el derecho público se aplican, en principio, criterios de justicia distributiva”. Por ello, concluyó que la norma que guardaba mayor analogía era “la ley Nacional de Expropiaciones 21.499, es decir, (...) la norma legal típica que autoriza las intromisiones del Estado en la propiedad de los administrados, cada vez que el interés público las exija; pues sin esas intromisiones el Estado no es capaz de cumplir sus funciones (…)” y el art. 10 de esa norma excluye el lucro cesante, criterio que “también ha sido receptado en un vasto conjunto de normas de derecho público. Cabe mencionar, a título de ejemplo, las leyes 12.910 (art. 5), 13.064 (arts. 30, 38 y 54 inc. f), 23.554 (art. 35); el derogado decreto 5720/72 (inc. 88), decretos 436/00 (art. 96), 1023/01 (art. 12, inc. d y las leyes 25.344 (art. 26) y 25.453 (art. 11)” (disidencia de la Dra. Highton de Nolasco en fallo “*El Jacarandá S.A. c. Estado Nacional*” - 28/07/2005 - Cita Fallos Corte: 328:2654 - Cita Online: AR/JUR/3956/2005). La jurista reiteró su posición en los fallos “*Zona Franca*” y “*Malma Trading*”.

De esta manera, la Dra. Highton se apartó del criterio mayoritario que entendió en “*El Jacarandá*” que “en tanto el daño resarcible satisfaga los requisitos (…) no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas. De esta manera, quedó absolutamente al descubierto, si es que alguna duda cabía aún, que no existe uniformidad de criterio en la materia.

d) Legislación nacional y provincial que regula la responsabilidad del Estado. Tratamiento de su constitucionalidad y convencionalidad.

En relación a la solución legislativa, cabe mencionar que los arts. 5 de la Ley nacional Nº 26.944 y 10 de la Ley provincial Nº 8968, limitan de forma cualitativa los rubros resarcitorios.

Ambas disposiciones zanjaron la cuestión, pronunciándose a favor de la posición más restrictiva. Sin embargo, se advierte una posición más favorable al perjudicado en la ley provincial, en donde se contempla la posibilidad de compensar el valor de las inversiones no amortizadas, de una manera casi idéntica a la redacción que tenía el Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1766, previo a la modificación introducida por el Poder Ejecutivo. Además, la norma provincial, permite al juez fijar prudencialmente rubros que en principio no deberían ser indemnizados, cuando se afecte la vida, la salud o la integridad física de las personas.

No es de sorprender que, en doctrina, al analizar la constitucionalidad de las normas mencionadas, los autores que sostenían la limitación de la reparación para estos casos, defiendan la constitucionalidad de dichos artículos y los autores que propiciaban la necesidad de una reparación plena, afirmen que la normativa en cuestión es inconstitucional.

Así se ha afirmado en relación a la extensión de la reparación establecida por el art. 5 de la Ley Nacional 26.944 que “esta expresión legal colisiona con el concepto de reparación plena; con principios y derechos constitucionales y convencionales a la plenitud; integralidad y, en correspondencia, “indemnización justa” que ha venido sosteniendo la Corte Suprema y la Corte Interamericana, conforme disposiciones constitucionales y convencionales”. (“Responsabilidad por daños - Tomo X – Responsabilidad del Estado” - Jorge Mosset Iturraspe – Miguel Piedecasas – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2018 – pág. 439).

En relación a la Ley N° 26.944, se ha afirmado que “Esta ley ubica a la responsabilidad del Estado en una categoría especial y fuera del Código Civil y contrariando muchos de los principios generales establecidos en esta materia, y esta desigualdad de trato puede ser considerada inconstitucional al violar, entre otros, el principio de la reparación justa e integral y establecer una diferencia de trato según el autor o responsable del daño. (…) Las limitaciones o restricciones aumentan considerablemente cuando se establece la normativa en relación a la actividad legítima del Estado, al establecer la inmediatez de la causalidad y la exclusividad de ésta; y señalar expresamente en una norma que es de carácter excepcional. A ello se suma la limitación en la reparación del daño, quebrando la regla constitucional de reparación integral y dejando fuera de toda reparación algunos daños como los derivados del error judicial” (“Criterios acerca de la responsabilidad del Estado”, por Jorge Mosset Iturraspe en “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe – 2014 - pág. 246/247).

En tal sentido, se ha afirmado que “la forma en que se ha legislado el alcance del deber de responder del Estado en los casos en que su actuación se ajusta a derecho contraviene la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y acarrea una inadmisible e inconstitucional restricción, ya que deja de lado el principio de la reparación integral. Ello es así en tanto se limita el resarcimiento a los perjuicios de índole patrimonial, no se contempla la indemnización del daño futuro y se excluye la reparación del lucro cesante. (“La extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado...” por Pablo Esteban Perrino “Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético” - Horacio Rosatti (director) – RubinzalCulzoni Editores – 1º edición – Santa Fe - 2014 - pág. 264).

El mismo autor señala que “de los arts. 14, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Suprema nacional se desprende una regla muy clara que prescribe que la indemnización que el Estado debe pagar en los casos que perjudique los derechos de otro, entre ellos cuando lo haga por motivos de interés público, debe ser "justa", lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado, sino su restitución a la situación previa a la conducta dañosa. Y para que ello ocurra, la indemnización deberá comprender los beneficios económicos futuros cuya existencia esté asegurada de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas, en tanto se encuentran amparados por la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional” (“La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944 – Perrino, Pablo E. - Publicado en: RCyS 2014-XII , 31 - Cita Online: AR/DOC/4032/2014).

Sin perjuicio de ello, aclara el autor en el mismo trabajo que “si bien entendemos que, como regla el lucro cesante no debe ser excluido de la reparación, ello no significa que no pueda ser equitativamente acotado en su extensión teniendo en consideración las circunstancias de cada caso. Pues, así como estimamos irrazonable e injusto descartarlo por principio en todos los casos, también puede serlo, en algunos casos, reconocerlo sin limitación alguna. Es que la reparación no puede constituirse en una fuente de beneficios o enriquecimiento para el afectado, quien no puede pretender que se le resarza más que el equivalente de lo que en realidad pierde por la por la actuación estatal lícita lesiva de sus derechos” (“La regulación...” – Perrino, Pablo E. - op. cit.).

La posición de quienes exigen una suerte de acatamiento absoluto al principio de reparación integral en materia de daños, aun con las modulaciones apuntadas, en algunos casos suelen no advertir que en el supuesto de la indeminización de daños provenientes de la actividad regular del Estado, la antijuricidad no se halla presente en el acto que da origen a la vinculación causal que provoca el perjuicio. En todo caso, se trata de la compensación debida por un sacrificio especial que recae en determinadas personas y, consecuentemente, los torna sujetos de un derecho de indemnización especial, que, como se ha dicho, reconoce su razón de ser en la garantía constitucional de la propiedad y se conforme a reglas del derecho público.

En tal caso, si se exigiera la reparación en términos exclusivos del derecho de daños, bien podría el Estado, que en el caso obra de modo legítimo, regularmente y en orden a un interés social evidente, postular la aplicación del art. 10 del C.C.C.N.

Ahora bien, como se sostiene en todo supuesto de responsabilidad por el obrar regular del Estado, es la privación de la propiedad lo que genera el derecho.

De allí que, en principio, no comprenda el lucro cesante sino en casos excepcionales, en tanto lo que se aspira a percibir como consecuencia del curso normal de las cosas no se incorpora al patrimonio hasta el momento en que efectivamente se obtiene el crédito en ciernes.

En ello estriba la diferencia con el derecho civil, que parte del quebrantamiento del deber de no dañar para exigir la reparación del daño del beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención (arts. 1716, 1738 y concs. C.C.C.N.).

Va de suyo que las relaciones de derecho público gobiernan los daños provocados por la actuación estatal, en la medida en que el legislador, conforme criterios de política legislativa que les son en principio privativos, ha ubicado el instituto reparatorio por su obrar, como una consecuencia de la organización y funcionamiento del Estado, respetando su organizción federal y consecuentes autonomías locales. En orden a ello, los principios de justicia distributiva propios del desempeño de la Administración constituyen el fundamento sobre el que se establecen sus deberes y facultades.

La constitucionalidad de las reglas que delimitan los alcances de la reparación en esta materia deben ser juzgada, por lo expuesto, en razón del deber (en el caso, municipal) de atender necesidades generales del conjunto social en materia de conservación y optimización del uso común de las calles y no de modo excluyente en los intereses individuales de los frentitstas de esas mismas calles.

Sobre ellos, se ha sostenido que “el hecho de que ambas normativas limiten, en principio, el alcance de la indemnización que deriva de los daños producidos por accionar lícito del Estado, no pueden devenir necesariamente en inconstitucionales, sin analizar el caso concreto, toda vez que la imposición de las mismas en forma razonable, impedirían tal conclusión. De hecho, el mismo C.C.C.N., que predica expresamente el mentado art. 1740, el principio de la “reparación plena”, establece también diversas excepciones en que la misma puede ser morigerada (vgr. arts. 1742, por razones de equidad; 150 por daño involuntario; 1718, inc. c) por estado de necesidad (…) y ello no autoriza a sancionar o presumir de inconstitucionales a las mismas, toda vez que si el Estado respondiera por el lucro cesante ilimitado cada vez que lleva a cabo una actividad lícita que provoca daños, pronto se agotarían los recursos fiscales, y hasta podrían no llegar a resarcirse las hipótesis comunes de responsabilidad estatal, esto es, por los actos ilícitos. Ello constituiría una solución disvaliosa, pues no resultaría justo que el Estado se convierta en un eterno asegurador de todos los daños y menos todavía en una medida mayor que el valor objetivo de la cosa o derecho afectado y de los perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación o de la revocación por razones de oportunidad, mérito y conveniencia” (Macarel, citada en “Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 151).

Puede señalarse una posición más ecléctica en la materia. En efecto, en relación a la Ley Nacional de Responsabilidad del Estado, se ha afirmado que “mayor corrección presentaba la redacción del anteproyecto del Código Civil y Comercial en lo que se refiere al alcance de la reparación por parte del Estado por su actividad lícita. Cabe afirmar que, como principio, la reparación por el actuar lícito del Estado debe limitarse al daño emergente. Sin embargo, consideramos que en ciertas circunstancias particulares cabe exceptuar dicho principio general, en tanto se podrían llegar a situaciones injustas. Como ejemplo, puede citarse la excepción estipulada en el anteproyecto del Código Civil y Comercial que afirmaba que "si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro cuando se afecte la continuación de una actividad (…). De esta forma, consideramos que los jueces deberían ponderar en cada caso el alcance de la indemnización, aunque teniendo en cuenta que el principio general es la exclusión del rubro lucro cesante. De este modo, en ciertos casos podría reconocerse el lucro cesante, toda vez que en algunas situaciones, si se reconociera únicamente el daño emergente, se arribaría a una notoria injusticia” (“¿Corresponde la reparación del lucro cesante en los supuestos de responsabilidad del Estado por su actividad lícita? La evolución de la jurisprudencia, la opinión de la doctrina y su regulación en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Responsabilidad del Estado” - Ylarri, Juan Santiago - Publicado en: RDA 2016-103 , 7 - Cita Online: AR/DOC/4022/2016).

En un sentido similar, se ha afirmado que “como principio, la reparación por el actuar lícito del Estado debe limitarse al daño emergente. Sin embargo, consideramos que en ciertas circunstancias particulares cabe exceptuar dicho principio general, en tanto se podría llegar a situaciones injustas. Como ejemplo, puede citarse la excepción estipulada en el ACCyC que afirmaba que “si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro cuando se afecte la continuación de una actividad”. De esta forma, consideramos que los jueces deberían ponderar en cada caso el alcance de la indemnización, aunque teniendo en cuenta que el principio general es la exclusión del rubro lucro cesante. De este modo, en ciertos casos podría reconocerse el mismo, toda vez que en algunas situaciones, si se reconociera únicamente el daño emergente, se arribaría a una notoria injusticia (“Ley de responsabilidad del Estado de la provincia de Mendoza” - Fernando Simón – Abel Albarracín- Ed. ASC – 1º ed. - Mendoza - 2019 – pág. 152).

e) Aplicación de los criterios sentados al caso concreto.

Las leyes de responsabilidad del Estado Nacional y Provincial, han optado por una de las dos posturas jurídicamente posibles, la más restrictiva en cuanto a la extensión del resarcimiento en el caso de la Ley Nacional de Responsabilidad y una posición intermedia en el caso de la Ley Provincial Nº 8968. Esta última postura, en abstracto, no puede ser tildada de inconstitucional ni inconvencional, ya que se trata de una decisión del Poder Legislativo que encuentra apoyo fundado en parte de la doctrina, de la jurisprudencia e, incluso, en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en su redacción originaria.

El art. 10 de la Ley N° 8968 no brinda una posición absoluta que niegue el lucro cesante o no tenga en cuenta circunstancias personales en ningún caso, sino que permite estar al daño concreto sufrido en cada caso para analizar la justicia del pago de esos rubros. De esta manera, se han establecido los límites a la extensión del resarcimiento, contemplando excepciones en las cuales debe pagarse el lucro cesante que, en principio, aparecen como razonables; no dándose en autos ninguno de esos supuestos de excepción. Esta razonabilidad deviene de la especial naturaleza que tiene el daño por actividad lícita, que no merece reproche al Estado y debe ser limitado en su extensión para evitar entorpecer el ejercicio de las funciones del Estado.

No encuentro que en el caso se verifique una restricción irrazonable al derecho de propiedad de la actora que justifique la declaración de inconstitucionalidad e inconvencionalidad efectuada en las instancias anteriores.

No se da en autos una situación de interpretación analógica de una ley excepcional, al cual se referían los precedentes “*Sánchez Granel*”, “*El Jacarandá*” y “*Malma Trading*”, sino que el legislador ha dictado una ley que regula expresamente el supuesto de responsabilidad del Estado por actividad lícita, adoptando una de las posiciones jurídicas posibles, con la cual puede o no coincidirse, pero que, de ningún modo justifica recurrir a la declaración de inconstitucionalidad, que debe ser siempre la última ratio.

Además, no se ha acreditado en autos porqué la limitación establecida legalmente es contraria a la Constitución, mucho menos, porqué resultaría contraria a las convenciones internacionales. De hecho, como se analizó precedentemente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ido variando en la materia y aún en fallos en los cuales, en abstracto, no se rechazó la procedencia del lucro cesante (“*El Jacarandá*”, “*Zona Franca*”, “*Malma Trading*”), el rubro fue analizado en el caso concreto con gran rigurosidad, siendo finalmente rechazado por falta de acreditación del mismo.

De esta manera, analizando la situación de la actora se advierte que se han afectado los ingresos patrimoniales de la estación de servicio durante un breve lapso de tiempo, un poco más de un mes, con una obra que ha afectado a la generalidad de la población en diversos puntos del municipio y ha generado una mejora en las condiciones de tránsito, cañerías de agua y cloaca de las calles en las cuales se encuentra situada la sociedad demandante, por lo que también le ha brindado un beneficio que debe tenerse presente.

En igual sentido, no puede afirmarse a priori que el artículo sea inconstitucional o inconvencional y tampoco se advierte ese vicio al analizar la aplicación de la norma en el caso concreto y el rechazo del lucro cesante por la falta de acreditación de una situación excepcional, que merezca invalidar la norma y dar un tratamiento diferente al establecido en ella. Es por ello que no corresponde declarar la inconstitucionalidad, ni la inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968.

Finalmente, la referencia que efectúa la recurrente en relación a que no existía un deber de su parte de preavisar acerca de la realización de la obra a los vecinos y si ello resultaba o no necesario a la luz del deber de prevención del daño, resulta irrelevante, atento que la condena a la actora, discutida en esta instancia se efectuó por la actividad lícita del Estado, responsabilidad de carácter objetivo, que resulta absolutamente independiente de ningún tipo de falta de servicio o negligencia de la demandada. Esta calificación de responsabilidad por actividad lícita ha quedado firme en las instancias anteriores, por lo que no es dable a este Tribunal ingresar en la consideración de esta cuestión.

Por lo expuesto, y si mis distinguidos colegas de Sala comparten mi opinión, entiendo que el recurso debe ser admitido.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere al voto que antecede.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ DIJO:**

Atento el modo como se resolvió la cuestión anterior, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 22/35 y 69/88 y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 481/495 de los autos Nº 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, debiendo rechazarse la demanda interpuesta por LA EFECTIVA S.A., conforme las razones expuestas en los considerandos que preceden.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la Dra. Day adhiere al voto que antecede.

**SENTENCIA:**

Mendoza, 22 de octubre de 2020

**Y VISTOS:**

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

**RESUELVE:**

I.- Hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 22/35 y 69/88 y, en consecuencia, revocar la sentencia obrante a fs. 481/495 de los autos Nº 260.065/53.457, caratulados “LA EFECTIVA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN P/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, la que quedará redactada de la siguiente manera: “1.- Rechazar la inconstitucionalidad y la inconvencionalidad del art. 10 de la Ley N° 8968, en lo referente a la no procedencia del lucro cesante. 2.- Admitir los recursos de apelación deducidos a fs. 404 y 406 por el Dr. Octavio Puppetto, en nombre y representación de la Municipalidad de Guaymallén, y por el Dr. Fabián Bustos Lagos, por Fiscalía de Estado, contra la sentencia de fs. 382/390 y el auto aclaratorio de fs. 399/400 los que se revocan y quedan redactadas de la siguiente forma: i.- Rechazar la demanda interpuesta por LA EFECTIVA S.A. en contra de la MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN. ii.- Imponer los honorarios a la parte actora (art. 36 C.P.C.C.T.).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS.DESAFUERO**

IRURZUN, Ricardo Ernesto v. Estado Nacional /Secretaría de Justicia y otros/ daños y perjuicios 12/04/1994, JA 1994-IV-193, 317:365, online:944060 Desafuero

1 - Constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, su previa destitución mediante el juicio político regulado en los arts. 45, 51 y 52 CN. o el cese de sus funciones por cualquier otra causa.

2 - No existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades del juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el art. 45 CN.

3 - La inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales no tiende a establecer un privilegio contrario al art. 16 CN. , toda vez que se funda en razones de orden público, relacionada con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental.

4 - La inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas, sino a las instituciones y al libre ejercicio de sus poderes.

5 - Si bien la inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia, se justifica por la necesidad de asegurar el libre ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones.

6 - Ref.: Inmunidades. Enjuiciamiento de magistrados judiciales. Juicio político. Constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado a la jurisdicción de los tribunales ordinarios, en procesos civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, su previa destitución mediante el juicio político regulado en los arts. 45 , 51 y 52 de la Constitución Nacional o el cese de sus funciones por cualquier otra causa. Voto:

7 - Ref.: Inmunidades. Enjuiciamiento de magistrados judiciales. Juicio político. No existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades del juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el art. 45 de la Ley Fundamental . Voto:

8 - Ref.: Inmunidades. Jueces. La inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales no tiende a establecer un privilegio contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, toda vez que se funda en razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental. Voto:

9 - La inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas, sino a las instituciones y al libre ejercicio de sus poderes. Voto:

10 - Ref.: Inmunidades. Enjuiciamiento de magistrados judiciales. Si bien la inmunidad jurisdiccional de los magistrados judiciales, constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia, se justifica por la necesidad de asegurar el libre ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones. Voto:

TEXTO COMPLETO:

OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. - El perjuicio que aduce el recurrente para solicitar se asimile la decisión del a quo a la sentencia definitiva que exige el art. 14 ley 48 deriva, según los términos mismos de su presentación, de la renuncia voluntariamente efectuada por él a la posibilidad de requerir del Congreso el desafuero del demandado por la vía prevista en el art. 45 CN.

Estimo aplicable, por ello, la reiterada y antigua doctrina según la cual, en tales condiciones, no existe un gravamen atendible que permita habilitar la instancia extraordinaria.

Opino, pues, que corresponde declarar mal concedido el recurso que lo fuera a f. 204. - Andrés J. D'Alessio.

Buenos Aires, abril 12 de 1994. - Considerando: 1. Que la Cámara Nac. de Apels. en lo Cont.-Adm. Federal -sala 3a.- confirmó el fallo de 1a. instancia que había declarado la incompetencia de dicho fuero para entender en la demanda iniciada contra el juez nacional en lo Criminal de Instrucción Dr. Rodolfo G. RicottaDenby, por daños y perjuicios que se habrían derivado de la conducta del nombrado en el ejercicio de sus funciones, consistente en haber remitido a la Cámara del fuero testimonio de parte de un escrito presentado ante su juzgado, por estimar que las manifestaciones vertidas por el letrado habían podido constituir delito de desacato. Ello dio lugar al recurso extraordinario de la parte actora, que fue concedido parcialmente.

2. Que el pronunciamiento que se impugna tiene carácter definitivo a los efectos previstos por el art. 14 ley 48 , atendiendo a que la tutela de los derechos constitucionales que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior y en cuanto lo decidido se vincula con el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces naturales. Resulta claro, por otra parte, hallarse controvertida la inteligencia asignable a normas de la misma índole federal -arts. 45 y 51 CN.- (Fallos 300-75 y sus citas).

3. Que el apelante sostiene que la decisión del a quo resulta violatoria de los arts. 16 y 18 CN. al instituir un privilegio inadmisible en favor del demandado y al impedir al actor el acceso a la vía judicial en procura de la tutela de sus derechos.

4. Que del examen de una larga y pacífica jurisprudencia de la Corte Sup., surge claramente que constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en proceso civiles o penales que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquél mediante el juicio político regulado en los arts. 45 , 51 y 52 CN. o el cese en sus funciones por cualquier otra causa (Fallos 1-302; 8-466; doctrina de Fallos 113-317; 116-409; 300-75, entre otros).

5. Que el objetivo de la doctrina reseñada no ha sido el de impedir a los tribunales el conocimiento de las causas en las que se encuentran involucrados magistrados judiciales pues, tal como lo señaló el Procurador General al dictaminar en Fallos 113-317, no existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades el juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el art. 45 Ley Fundamental y tampoco la citada exención tiende a establecer un privilegio contrario al art. 16 CN. en favor de los magistrados judiciales, toda vez que aquélla se funda en razones de orden público, relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental (Fallos 113-317). Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que la inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas sino a las instituciones y al libre ejercicio de los poderes (Fallos 252-184 -consid. 1- y sus citas, entre otros).

6. Que, sin duda, la existencia de la inmunidad jurisdiccional examinada constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia; pero esta Corte considera que dicha restricción se justifica por la necesidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones.

Todo lo dicho lleva a concluir que no corresponde apartarse de la jurisprudencia tradicional del Tribunal sobre el punto debatido en autos.

Por ello, habiendo dictaminado el Procurador General, se confirma el pronunciamiento de f. 177. Con costas. - Julio S. Nazareno. - Ricardo Levene (h). - Enrique S. Petracchi. - Eduardo Moliné O'Connor. - Antonio Boggiano. - En disidencia: Carlos S. Fayt.

DISIDENCIA DEL DR. FAYT. - Considerando: 1. Que en esta causa el actor demandó al Estado Nacional y a un juez nacional por daños y perjuicios supuestamente derivados de la conducta del juez, aclarando que sólo perseguía el resarcimiento de aquéllos y no acción penal alguna ni la promoción de juicio político respecto del magistrado codemandado. El juez de 1a. instancia se declaró incompetente, decisión que confirmó la sala 3a. de la Cámara Nac. de Apels. en lo Cont.-Adm. Federal. Contra esta resolución se interpuso recurso extraordinario, parcialmente concedido a f. 204.

2. Que los jueces nacionales sólo pueden ser acusados "por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes", por la Honorable Cámara de Diputados de la Nación ante el Honorable Senado, a quien incumbirá eventualmente juzgarlos. Si su decisión fuera condenatoria, "Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo de la Nación". Es sólo tras esta decisión que "la parte condenada quedará... sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios") (CN., arts. 45 , 51 y 52), sin que surja distingo alguno entre la responsabilidad penal y la civil.

3. Que ante tan claros textos constitucionales y la doctrina del tribunal en la materia (Fallos 1-302; 8-466; 31-168; 82-232; 94-258; 96-420; 100-17; 113-317; 116-409; 163-309; 237-29; 300-75, entre otros), la cuestión federal por la que el recurso fue concedido es manifiestamente insustancial, por lo que corresponde declarar improcedente dicho recurso (conf. Fallos 190-368 y 409; 192-240; 194-220; 307-671, 963; 308-1758).

Por ello y oído el Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario. Con costas.

## LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LEGISLATIVA

### BIANCHI, Alberto B.

Publicado en: EBOOK-TR 2022 (Trigo Represas) , 531

Sumario: I. Agradecimiento.— II. Algunas notas previas.— III. Régimen de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa.— IV. Síntesis.

Cita: TR LALEY AR/DOC/149/2022

**I. AGRADECIMIENTO**

Quiero agradecer, en primer lugar, al Sr. académico Dr. Mariano Gagliardo, por haberme invitado a participar de esta obra de merecido homenaje al académico Dr. Félix Trigo Represas. La ocasión es especialmente grata para mí, pues he sucedido al jurista homenajeado en el sillón Nicolás Avellaneda de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Abordaré en esta ocasión la temática de la responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, una cuestión que ha concitado mi atención desde hace tiempo, intentado señalar cuáles son sus desarrollos actuales [(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN1).

**II. ALGUNAS NOTAS PREVIAS**

**II.1. La responsabilidad del Estado en el marco general de la responsabilidad civil**

Una primera cuestión que me parece indispensable aclarar es que la responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho. Por el contrario, si bien su estudio detallado corresponde, como es natural, al derecho administrativo, no debemos olvidar por ello que se trata de un capítulo de la responsabilidad civil en general, bien que posee algunas características específicas que la distinguen nítidamente de la responsabilidad de los particulares y le otorgan un perfil iuspublicístico propio, tal como bien ha señalado Cassagne [(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN2).

Por ello considero que ha sido un error del Código Civil y Comercial —en sus arts. 1764 y 1765— haber excluido de su ámbito todo lo referente a la responsabilidad del Estado, cambiando así, de manera radical, el enclave jurídico que esta tuvo durante la vigencia del antiguo Código Civil, en particular bajo lo dispuesto en el art. 1112. En el mismo error incurre el art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado (LRE) [(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN3), al intentar regular esta materia en forma completamente autónoma y sin conexión alguna con la legislación civil [(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN4). Coincido también con Cassagne en que hay algunas instituciones troncales del derecho, como es el régimen de la responsabilidad civil, ya sea de los particulares o del Estado, que conviene y es necesario que sean reguladas por el Código Civil, con el objeto de mantener la coherencia y la unidad del sistema jurídico [(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN5).

Sin perjuicio de todo ello, hay dos notas que tipifican la responsabilidad del Estado, diferenciándola de la responsabilidad de los particulares. La primera es que la responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Mientras la responsabilidad de los particulares depende de los llamados "factores de atribución", tales como el dolo o la culpa, que son de carácter subjetivo, la responsabilidad del Estado no exige probar que el funcionario obró con dolo o culpa. Lo que se requiere es que exista la llamada "falta de servicio", es decir, que el funcionario o agente haya obrado fuera del ámbito de sus obligaciones legales [(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN6). Si se demuestra que ha existido una falta de servicio objetiva, independientemente de que el funcionario la haya cometido con dolo o culpa, la responsabilidad se atribuye en forma directa al Estado. La segunda es que el Estado puede ser responsable por su obrar lícito. Esto significa que, aun obrando lícitamente, el Estado puede ser responsable de los daños y perjuicios que su actividad ocasione. El ejemplo más típico es la obligación de indemnizar en la expropiación por causas de utilidad pública, responsabilidad que está reconocida en el más alto rango legal por el art. 17 de la CN.

Estas dos notas, como puede verse, son peculiares, porque la segunda de ellas, incluso, permite prescindir de la primera. En efecto, la responsabilidad por actividad lícita del Estado no requiere, obviamente, una falta de servicio. Por el contrario, es el cumplimiento de una obligación legal, presumiblemente orientada a la satisfacción de un interés general, lo que genera el daño y la consecuente obligación de indemnizar.

**II.2. El fundamento de la responsabilidad del Estado**

Mucho se ha escrito y se escribirá, probablemente, sobre el o los fundamentos de la responsabilidad del Estado [(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN7), cuestión que, en mi opinión, está en la esencia misma del gobierno republicano, tal como señaló hace más de un siglo Aristóbulo del Valle [(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN8). Creo, en consecuencia, que no es necesario recurrir a teorías sofisticadas sobre el fundamento de la responsabilidad del Estado, pues esta nace del art. 1º de la CN y se refleja en varias de sus normas, en particular, como ya dije, en el art. 17, que regula la responsabilidad emergente de la expropiación [(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN9).

**II.3. ¿Qué es el Estado en el ámbito de la Ley de Responsabilidad del Estado?**

Reconozco que, a primera vista, esta pregunta puede parecer infantil. Si existe algún tema que tanto la ciencia política como el derecho público han estudiado exhaustivamente, es este, pues constituye el centro de sus preocupaciones. Por lo demás, entre los padres fundadores del derecho administrativo en la Argentina, Bielsa [(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN10), Villegas Basavilbaso [(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN11) y Marienhoff [(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN12) se han ocupado de esta temática, como encabezamiento de sus obras monumentales.

Por tal motivo, hasta que fue sancionada la LRE, la noción de "Estado" en lo relativo a su responsabilidad civil no ofrecía mayores dificultades. Al referirnos al "Estado", sabíamos que aludíamos no solo a la persona jurídica Estado Nacional, sino también a todos los entes que componen la llamada Administración descentralizada, comprendidos en el llamado "sector público", según la enumeración efectuada por el art. 8º de la Ley de Administración Financiera [(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN13), tanto en su versión original, como en su ampliación dispuesta por la ley 25.827 [(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN14). Más aún, dado que la responsabilidad del Estado estaba regulada por el Código Civil, los principios generales de aquella se extendían también a las provincias y a los municipios, bajo lo establecido en el art. 75, inc. 12, de la CN.

En síntesis, hasta la sanción de la LRE, el sistema de la responsabilidad del Estado por actos ilícitos, tanto contractuales como extracontractuales, era homogéneo y se guiaba, como norma rectora, por el art. 1112 del Cód. Civil, sin perjuicio de que en "Tomás Devoto & Cía. SA c. Gobierno Nacional" [(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN15), uno de sus fallos iniciales, la Corte Suprema fundó la responsabilidad estatal en los arts. 1109 y 1113, dándole un sostén netamente civilista que motivó la célebre crítica de Bielsa [(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN16), lo que fue corregido, poco después, en "Ferrocarril Oeste c. Provincia de Buenos Aires" [(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN17), criterio que fue consagrado en "Vadell c. Provincia de Buenos Aires", donde quedó en claro el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado [(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN18).

Con la sanción de la LRE, este sistema perdió su homogeneidad, al punto que ya no es claro a qué se refiere la ley cuando alude al "Estado". Por lo pronto, la LRE no se aplica a las provincias, ni a la Ciudad de Buenos Aires, a quienes el art. 11 invita a adherir, pero no obliga [(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN19). La pregunta siguiente es si, al referirse al Estado "a secas" [(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN20), la LRE solo comprende al Estado, como persona jurídica, o abarca también todos las personas jurídicas integrantes del "sector público", en los términos de la Ley de Administración Financiera. Esto ha dado lugar a desacuerdos doctrinarios, pues, mientras Perrino [(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN21) opina que la LRE solo regula la responsabilidad del Estado y de sus órganos, pero no se extiende a las personas públicas no estatales, Uslenghi entiende que estas últimas están alcanzadas por aquella [(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN22). Rosatti, por su lado, sostiene que la LRE se aplica únicamente al "Estado-órgano", pero no a las personas que desempeñan cometidos estatales, dando como ejemplo los concesionarios de servicios públicos, cuya actividad en virtud de lo dispuesto en el art. 6º de la LRE no da lugar a la responsabilidad del Estado como concedente del servicio [(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN23). Como puede verse, en este aspecto como en otros muchos, la LRE, lejos de constituir un avance, ha sido un retroceso, pues ha generado una discusión interpretativa que antes no existía.

Por mi parte, entiendo que, si la LRE alude solamente al Estado, debemos entender que se refiere solamente al Estado Nacional, como persona jurídica, sin comprender las otras personas jurídicas estatales que componen la Administración Pública descentralizada, pues si la LRE hubiera querido abarcarlas, lo habría dicho expresamente. Lo contrario significaría que la LRE ha confundido la noción de Estado con la de Administración Pública descentralizada y creo que, a esta altura del desarrollo del derecho administrativo, esta confusión resulta inadmisible.

En síntesis, según mi opinión, la LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales. Esta interpretación restrictiva, por lo demás, es coherente con el propio ámbito restrictivo que tiene la LRE, que regula tan solo la responsabilidad extracontractual del Estado, pero no su responsabilidad contractual, que se rige por las leyes específicas, siendo la LRE de aplicación meramente supletoria [(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN24). También en este aspecto, la LRE ha quebrado la homogeneidad del sistema de responsabilidad del Estado.

**II.4. La amplitud teórica de la responsabilidad del Estado y sus fuertes limitaciones en la práctica**

Desde un punto puramente teórico o doctrinal, la responsabilidad del Estado y de las personas jurídicas estatales es muy amplia. No solo comprende la responsabilidad de los tres órganos superiores del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y de todos los órganos y entes que los componen, sino que abarca también la responsabilidad por actividad lícita e ilícita, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. Se admite, incluso, la responsabilidad del Estado por omisión, una cuestión que ha merecido estudios particulares [(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN25) y la responsabilidad internacional del Estado, bien que, como señala Cassagne, la regulación de esta es inorgánica y depende, en gran medida, de lo que establecen los tratados internacionales [(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN26).

Esta saludable bocanada de oxígeno cívico que respiramos al recorrer las obras de doctrina, se torna en asfixia al comprobar la realidad práctica en la cual se desenvuelven, no solo la obtención de una sentencia de condena, sino también las dificultades que presenta su ejecución. En relación con esto último, el art. 170 de la Ley Complementaria Permanente de Presupuesto (LCPP) [(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN27), establece un mecanismo de pago que, en la práctica, impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado y sus entes descentralizados y deja enteramente librado su cumplimiento, a la discrecionalidad de la autoridad estatal, al disponer que si el crédito para atender el pago de lo adeudado en virtud de la sentencia, no está previsto en el presupuesto del órgano o ente deudor de ese año fiscal (lo que es altamente frecuente), no podrá ser ejecutado y dicho monto, para que pueda ser abonado, deberá ser incluido en el presupuesto del año siguiente. Para agravar aún más esta situación, la ley no prevé un remedio para el acreedor, en caso de que dicho monto no llegara a ser incluido en el presupuesto del año siguiente al de la sentencia de condena [(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN28).

La Corte Suprema ha moderado esta norma, excluyendo su aplicación en situaciones extremas, tales como las de una persona de avanzada edad, que requiere un tratamiento médico indispensable. Ha sostenido al respecto el tribunal que "[u]n criterio ponderado de la ejecución de sentencias judiciales debe incorporar la posibilidad de analizar en concreto la incidencia de la decisión y su ejecución en el desarrollo regular de las prestaciones estatales, evitando —en el extremo— convalidar la impunidad gubernamental como modus operandi en su relación con la comunidad. Se ha de procurar entonces un marco equidistante, que evite caer en los extremos de, la irresponsabilidad estatal por un lado y la falta de una visión solidaria por el otro" [(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN29).

Asimismo, en "Martínez c. Estado Nacional — Ministerio del Interior" [(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN30), la Corte estableció dos cuestiones relevantes en orden a limitar la discrecionalidad estatal en el pago de las sentencias de condena. Ellas son: a) que el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede acudir al mecanismo establecido en el art. 170 de la LCPP una sola vez [(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN31) y b) que la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados [(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN32).

**III. RÉGIMEN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LEGISLATIVA**

En lo que se refiere al régimen específico de la responsabilidad por actividad legislativa, es preciso tener en cuenta cinco cuestiones.

La primera de ellas —sobre la cual no existen dificultades interpretativas— es que se trata de una especie comprendida dentro del género de la responsabilidad por actividad lícita. Dicho de otro modo, la actividad lícita del Estado puede desarrollarse en varios campos, uno de ellos, naturalmente, es el dictado de normas de alcance general, ya sean de rango legal o reglamentario, y todas ellas pueden ocasionar daños que generan responsabilidad estatal.

Sin embargo, no existe diferencia alguna en el régimen de la responsabilidad estatal que puede surgir: a) de los actos administrativos de alcance individual, regulada en el art. 17 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA) [(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN33); b) de las normas reglamentarias (actos administrativos de alcance general), prevista en el art. 83 del dec. 1759/1972, reglamentario de la LPA [(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN34) o c) de las leyes sancionadas por el Congreso.

Por lo demás, los art. 4º y 5º de la LRE se refieren, en forma genérica, a la responsabilidad del Estado por actividad lícita, sin hacer distinciones sobre la naturaleza de los actos que la producen.

En segundo lugar, no debe confundirse la responsabilidad del Estado por actividad legislativa con la llamada "inexistencia de derecho al mantenimiento del ordenamiento jurídico". Aunque ello es obvio, lo menciono pues es muy habitual que, al contestar una demanda en la cual se le imputa esta clase de responsabilidad, el órgano o ente estatal invoque este argumento como defensa, citando la jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene tal principio [(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN35). Por cierto, se trata de cuestiones muy diferentes, pues que el Estado tenga la prerrogativa de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico no implica, en modo alguno, que no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir.

Una tercera cuestión, establecida en su momento por la jurisprudencia [(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN36) y legislada ahora en el art. 4º, inc. d), de la LRE, es que no existe responsabilidad estatal por acto lícito cuando el afectado tiene la obligación jurídica de soportar el daño. La LRE en realidad lo expresa a la inversa, refiriéndose a que la responsabilidad procede cuando existe una "ausencia de deber jurídico de soportar el daño".

Creo que esto es una verdad de Perogrullo, pues cuando alguien tiene la obligación de soportar un daño es porque a) ha incurrido en una actividad ilícita o b) se trata de una carga pública impuesta en forma general, proporcionada y uniforme. En el primer caso, en realidad no hay daño, en el sentido jurídico del término, sino una sanción legítimamente aplicada y, en el segundo caso, no hay daño resarcible, pues se trata de una restricción razonable a los derechos que nace del art. 28 de la CN.

Más complejas y controvertidas, en cambio, son las cuestiones relativas al requisito del llamado "sacrificio especial" y al alcance de la indemnización, que trataré por separado en los puntos siguientes.

**III.1. El requisito del "sacrificio especial"**

Siguiendo una jurisprudencia ya consolidada, el art. 4º de la LRE establece: "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."

De estos cinco requisitos, los cuatro primeros son comunes a toda la responsabilidad estatal por actividad lícita. Por el contrario, el quinto, que exige a la persona dañada la probanza de haber sufrido un "sacrificio especial diferenciado del que sufre el resto de la comunidad", es propio de la responsabilidad por actividad legislativa, ya sea que provenga de normas legales o reglamentarias.

Originado en la obra de Mayer [(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN37), este requisito fue aplicado embrionariamente por la Corte en los casos "Fisco Nacional c. Arrupé" [(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN38) y "Establecimientos Americanos Gratry" [(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN39), y ha sido repetido en numerosos casos posteriores tales como: "Carlos Reisz y Cía. SRL c. Gobierno Nacional" [(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN40); "Corporación Inversora Los Pinos SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN41); "Columbia SA c. Banco Central de la República Argentina" [(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN42); "Buenos Aires Eximport c. Estado Nacional" [(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN43); "Revestek SA c. Banco Central de la República Argentina" [(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN44); y "Malma Trading SRL c. Estado Nacional" [(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN45). De todos modos, como veremos enseguida, se trata de una formulación teórica de difícil aplicación en la práctica.

La exigencia del sacrificio especial o singular parte de un presupuesto razonable y lógico, explicado claramente por el autor alemán antes citado. Anida en él la idea de que si bien la ley está dictada —en teoría— para beneficio de toda la comunidad a la cual se aplica, puede ocasionar, sin embargo, un perjuicio a alguna persona o grupo identificado de personas, cuyos derechos se ven afectados en aras del bien común. Parece razonable, entonces, que la comunidad beneficiada con la ley, indemnice a quienes resultan singularmente perjudicados por esta. Si bien los ejemplos abundan, no caben dudas de que la expropiación por causa de utilidad pública, es uno de los más elocuentes.

Ahora bien, sencillo y fácil de explicar en forma teórica, este requisito presenta serias dificultades en su aplicación práctica, pues la delimitación concreta del "sacrificio especial" no es fácil de establecer a priori. El umbral de la singularidad del sacrificio, es decir, el "hasta dónde" hay sacrificio especial, depende enteramente de la casuística judicial. Naturalmente, la tarea es simple cuando se trata del sacrificio de una sola persona o de un grupo muy reducido, pero el análisis se dificultará, irremediablemente, a medida que el grupo de afectados aumente de tamaño, pues el sacrificio irá perdiendo, paulatinamente, su condición de "especial" y se tornará general. Imaginemos una comunidad ideal de 1.000 personas. Si se dictara una ley que afectara a una sola, la solución sería sencilla. También lo sería si las afectadas fueran 10 o 50. Pero a medida que ese número crezca, las dificultades en determinar la singularidad del sacrificio irán aumentando. ¿Cuál es, entonces, entonces, el umbral que determina la desaparición del sacrificio especial? Asimismo, ¿se trata de una cuestión meramente cuantitativa o puede ser también cualitativa?

Hasta el momento la Corte Suprema ha dado algunas respuestas, pero ninguna es enteramente satisfactoria. La primera emana de "Buenos Aires Eximport" [(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN46), donde la Corte sostuvo que "cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias del tipo de las que enuncia, ellas son —casi inevitablemente— origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y, justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. Desde esta perspectiva, la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados: los que se quedaron en moneda nacional —por esa circunstancia— y los que pasaron su deuda a dólares —por la reparación que cabría al Estado— encubre un objetivo claramente utópico, incoherente desde el punto de vista lógico e impracticable del económico. En suma, un mundo idílico en el cual todo son ventajas y nadie se perjudica. El neminemlaedere salido de cauce serviría para suprimir —en su nombre— el riesgo connatural a la libertad de elegir" [(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN47).

Poco después, en "Revestek" [(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN48), la Corte dijo que "[e]l presupuesto de todo análisis sobre aplicación al sub lite de la doctrina de la responsabilidad del Estado por su actuar legítimo, consiste en que dicho actuar haya producido una lesión a una situación jurídicamente protegida. Dicho en otros términos, la dilucidación del presente litigio pasa por resolver si puede admitirse un derecho adquirido del administrado al mantenimiento de una pauta cambiaria" [(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN49).

Estos casos no dejan en claro si estas dos pautas se aplican conjunta o separadamente, pues en "Revestek" parecería que la clave consiste en no estar obligado a soportar el daño, sin importar la cantidad de perjudicados, mientras que en "Buenos Aires Eximport", al sostener que la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados es un objetivo utópico, la Corte estaría inclinándose por un criterio cuantitativo.

Posteriormente, en "Malma Trading" [(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN50), la Corte estableció que "la pretensión de ser indemnizada con fundamento en la mencionada doctrina requiere que la apelante demuestre que los daños que alega haber sufrido constituyen un sacrificio desigual, que excede las consecuencias normales derivadas del ejercicio de la actividad estatal lícita desarrollada" [(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN51). Se trata, como puede verse, de una definición muy vaga e imprecisa, que tampoco colabora en el esclarecimiento del concepto.

En algunos fallos más recientes, los tribunales en lo contencioso administrativo federal han analizado el requisito del sacrificio especial en una serie de casos promovidos por Administradores de Fondos de Jubilación y Pensión (AFJP) afectadas por la ley 26.425, que dispuso la creación de un único régimen previsional público (el Sistema Integrado Previsional Argentino), basado en el sistema de reparto y eliminó el sistema de capitalización, creado por la ley 24.241, imponiendo, de tal manera, el cese de las actividades de las AFJP. Como consecuencia de ello, algunas de estas compañías reclamaron los daños y perjuicios que la ley 26.245 les ha ocasionado, pero los resultados obtenidos, hasta el momento, han sido negativos. Todas estas demandas fueron rechazadas en primera instancia con fundamento en dos argumentos: a) la falta de nexo causal entre el daño alegado y la ley 26.425; y b) que nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentaciones [(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN52).

Al referirse al sacrificio especial, en los casos "Orígenes" y "Arauca BIT", citados en nota anterior, los tribunales de primera instancia han repetido, monótonamente y sin utilidad alguna para la decisión, un insípido cliché elaborado por la sala III del fuero, según el cual "[e]l 'sacrificio especial' —conforme lo señalara la sala III de la Cámara del Fuero en su oportunidad— debe ser analizado no solo desde la óptica de la estructura o configuración de la medida estatal que produce la afectación, sino también y especialmente desde las circunstancias particulares de quien se ve alcanzado por la misma. En otras palabras, en orden a determinar si un sujeto está padeciendo un sacrificio mayor o anormal al resto de los sujetos alcanzados por un acto estatal y se ven afectados, debemos indagar en las circunstancias especiales de dicha persona, pues puede ser esta la causa de la desigualdad y no la norma estatal en sí misma, que leída en abstracto, tal vez no dé cuenta de sacrificar más a unos que a otros (ver CNFed. Cont. Adm.; sala III; causa nro. 27950/13; sent. del 22/05/2018 —consid X—)".

Sin embargo, en el caso "Proyección Seguros de Retiro SA c. Estado Nacional", la sala IV de la Cámara Contencioso Administrativo Federal [(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN53), al referirse al sacrificio especial, sostuvo algo mucho más grave "no se logra diferenciar un perjuicio individualizado del que hubiesen estado eximidas las restantes empresas aseguradoras que operaban bajo el mismo régimen. Es decir, de un sacrificio especial que distorsione la igualdad de condiciones respecto de las otras empresas del mercado que se dedicaban a la misma actividad. De esta manera, si bien es cierto que la derogación del régimen de capitalización instaurado por la ley 24.241 afectó el negocio de la actora por cuanto la privó de efectuar operaciones que habían pasado a constituir parte de su actividad, no se le puede endilgar la producción exclusiva de los menoscabos invocados en las presentes actuaciones, ni que haya importado un sacrificio especial diferenciado" (énfasis agregado).

Esta interpretación contradice, en primer lugar, lo dispuesto por el art. 4º, inc. e), de la LRE, que dice: "Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: (...) e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido" (énfasis agregado).

Tal como he señalado, la doctrina del "sacrificio especial" descansa sobre la premisa de que la ley, como medio de producir un bienestar en toda la comunidad, tiene que generar —inevitablemente— un sacrificio en alguna persona o en un grupo determinado de personas. Se sigue de ello que es toda la comunidad que se beneficia con la ley, quien —en conjunto— debe indemnizar a quienes fueron alcanzados por la ley, sin perjuicio de las diferencias que pueda haber entre ellos.

¿Cuál es, entonces, la "comunidad" respecto de la cual se mide el sacrificio especial, la comunidad que, en su conjunto, se beneficia con la ley o el reducido grupo de personas alcanzado por las restricciones y prohibiciones impuestas por la ley, sin perjuicio de las diferencias existentes entre los integrantes de ese grupo? La respuesta es simple y evidente. Quien debe indemnizar a los que se perjudican por la sanción de la ley es toda la comunidad beneficiada por ella. Así lo establece, claramente, el art. 4º, inc. e), de la LRE, siguiendo el principio filosófico-jurídico en el cual se apoya la doctrina del sacrificio especial, que tiene raíz constitucional en el principio de igualdad ante la ley. Dicho de otro modo, una ley que, para beneficiar a una gran porción de una comunidad, debe perjudicar a una pequeña porción de aquella, genera una desigualdad entre ambas. Por ello, el modo de restablecer el equilibrio entre los beneficiarios de la ley y los que se perjudican con ella, es que los primeros indemnicen a los segundos.

Este principio elemental queda desbaratado con la interpretación formulada por la sala IV de la CFed. Cont. Adm. en "Proyección Seguros de Retiro SA", pues el fallo confunde el sacrificio especial o singular que pueda haber sufrido un cierto grupo de personas con motivo de una ley, con la diferente intensidad del daño que cada integrante de ese grupo pueda haber sufrido en forma individual. En síntesis, no debe confundirse el "sacrificio especial", como requisito de la responsabilidad del Estado por actividad legislativa, con la intensidad del perjuicio individual que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes.

**III.2. Los alcances de la indemnización**

Generan controversias también, los alcances de la indemnización. El punto en discusión en este caso es si corresponde, o no, indemnizar el lucro cesante, una cuestión en la cual la jurisprudencia de la Corte Suprema ha sido vacilante, sin que pueda establecerse un criterio de distinción claro entre las dos líneas jurisprudenciales existentes. La doctrina, a su vez, está dividida y la LRE no es totalmente clara al respecto, como veremos enseguida. En síntesis, la procedencia del lucro cesante es una cuestión poco clara, que está librada a la discreción judicial.

Antes de analizar este problema, conviene tener en cuenta que las reglas para la indemnización en casos de responsabilidad por acto legislativo son las mismas que rigen para toda la responsabilidad por acto lícito en general. Se aplica aquí el principio —ya mencionado— de que la responsabilidad por acto legislativo es una especie del género responsabilidad por acto lícito. Por ello, si bien en los párrafos que siguen citaré casos en los cuales no se juzgaba, específicamente, la responsabilidad derivada del dictado de una ley o de un reglamento, sino de actos administrativos o meras decisiones individuales, las reglas aplicables a estos se aplican, también, a aquella.

En la jurisprudencia de la Corte Suprema existe una primera línea, representada por los casos "Laplacette c. Provincia de Buenos Aires" [(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN54), "Corporación Inversora Los Pinos SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN55), "Cantón c. Gobierno Nacional" [(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN56); "Winkler c. Nación Argentina" [(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN57) y "Motor Once SA c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" [(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN58) en los cuales la Corte Suprema acusa la influencia ejercida por las leyes de expropiación, que limitan la indemnización al daño emergente, excluyendo el lucro cesante. De todos estos casos, "Motor Once" es donde se advierte el mayor desarrollo doctrinario para justificar la exclusión del pago del lucro cesante, tarea que tomó a su cargo, con particular énfasis, la entonces procuradora fiscal, Dra. María Graciela Reiriz [(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN59), a cuyo dictamen la Corte se remitió íntegramente.

Al lado de esta línea jurisprudencial restrictiva, existe —en paralelo— otra serie de casos en los cuales la Corte Suprema ha admitido el pago del lucro cesante, al menos por vía de principio. Ellos son: "Livio Dante Porta SRL y Cía. SIC c. Ferrocarriles Argentinos" [(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN60); "Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería SAICFI c. Dirección Nacional de Vialidad" [(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN61); "Gómez Álzaga c. Provincia de Buenos Aires" [(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN62); "Torres c. Provincia de Buenos Aires" [(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN63); "CrottoPosse de Daireaux c. Provincia de Buenos Aires" [(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN64); "Juncalán Forestal Agropecuaria SA c. Provincia de Buenos Aires" [(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN65); "Cachau c. Provincia de Buenos Aires"; "Discam SA c. Provincia de Buenos Aires y Don Santiago SCA c. Provincia de Buenos Aires" (tres casos resueltos en forma conjunta) [(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN66); "Estancias Marré c. Provincia de Córdoba" [(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN67); "Pronar SA c. Provincia de Buenos Aires" [(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN68); "Serenar SA c. Provincia de Buenos Aires" [(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN69); "El Jacarandá SA c. Estado Nacional" [(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN70); "Zonas Francas Santa Cruz c. Estado Nacional" [(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN71); "IMSA MICSA c. Estado Nacional" [(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN72) y "Malma Trading SRL c. Estado Nacional" [(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN73).

Estas dos líneas jurisprudenciales, lejos de ser sucesivas o alternativas, lo que hubiera significado un cambio de criterio según las épocas y la composición del tribunal, han convivido cronológicamente, pese a sus evidentes diferencias. Tampoco puede extraerse de estos fallos un criterio muy claro, que permita establecer por qué en algunos casos corresponde el pago del lucro cesante y en otros no [(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN74). Se trata, como dije más arriba, de una jurisprudencia vacilante, que no termina de encontrar un rumbo preciso.

Como suele ocurrir en estos casos, la doctrina está dividida. Quienes postulan la improcedencia del reconocimiento del lucro cesante adhieren, en general, a la tesis de la llamada "fuerza expansiva de la expropiación", sostenida en su momento por Miguel S. Marienhoff [(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN75); seguida luego por Hutchinson [(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN76) y Comadira y Escola [(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN77), entre otros. Por el contrario, postulan la procedencia del lucro cesante Cassagne [(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN78), Barra [(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN79), Perrino [(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN80), Tawil [(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN81), Galli Basualdo [(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN82) y Mertehikian [(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN83), entre otros.

En lo personal siempre me he inclinado por esta segunda postura, en la medida en que una indemnización que no contemple el lucro cesante no será integral y podrá afectar, según los casos, el derecho de propiedad [(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN84). No corresponde, entonces, adoptar una posición dogmáticamente prohibitiva, sino permitir que sea el juez quien decida si corresponde o no pagar el lucro cesante. Sostengo, por ello, que el art. 10 de la ley 21.499 de Expropiaciones (LE) [(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN85), al limitar la reparación al valor objetivo del bien, prohibiendo que se compute el lucro cesante, no satisface cabalmente la exigencia del art. 17 de la CN, en tanto ni siquiera permite que sea el juez, en el caso concreto, quien decida la cuestión [(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN86). Véase, por ejemplo, el desarrollo de los fundamentos filosóficos de esta cuestión que realiza Cassagne, aplicando la doctrina de la justicia distributiva, con apoyo positivo en la Convención Americana de Derechos Humanos [(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN87).

Finalmente, la LRE ha venido a enrarecer aún más este ambiente pues, además de limitativa, su texto puede prestarse a confusión. La cuestión de los alcances de la indemnización está prevista en el art. 5º que, en su primer párrafo, establece: "La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante".

A primera vista podría computarse esta norma como el triunfo de la tesis de la fuerza expansiva de la expropiación en todo el ámbito de la responsabilidad estatal por actividad lícita; sin embargo, el segundo párrafo, al intentar aclarar el primer párrafo, ensombrece el festejo de este triunfo. Dice el segundo párrafo: "La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas".

Si bien este segundo párrafo parecería reproducir el art. 10 de la LE, la técnica legislativa empleada no es la misma. En la LE es claro que quedan excluidos de la indemnización tanto del lucro cesante, como las llamadas "ganancias hipotéticas", pues allí ambos conceptos están claramente diferenciados. No ocurre lo mismo con el art. 5º de la LRE, pues en el primer párrafo se hace referencia al lucro cesante y en el segundo (aclarativo del primero) se lo define este como "ganancias hipotéticas".

Por consiguiente, es razonable interpretar que en la LRE el "lucro cesante" está concebido como una mera "ganancia hipotética". Obviamente, esto es un error conceptual, pues la Corte Suprema ha establecido, reiteradas veces, que el lucro cesante no es una ganancia meramente hipotética [(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN88). Sin embargo, a partir del texto legal mismo, es posible concluir que la LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido, tan solo, las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables [(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN89). Esta interpretación, por lo demás, es coherente con varios de los casos anteriormente citados en los cuales el lucro cesante fue admitido, por vía de principio, pero fue rechazado en el caso concreto por falta de prueba. Tal es el caso, por ejemplo, de "El Jacarandá" [(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN90).

**IV. SÍNTESIS**

Como síntesis de lo dicho, señalo lo siguiente:

1. La responsabilidad del Estado no es una materia aislada o insular del Derecho, sino que es un capítulo de la responsabilidad civil en general, bien que posee dos notas propias, que son a) la responsabilidad del Estado es objetiva y directa y b) el Estado puede ser responsable por su obrar lícito;

2. La LRE regula tan solo la responsabilidad del Estado como tal, pero no la de las otras personas jurídicas estatales;

3. La Ley Complementaria Permanente de Presupuesto establece un mecanismo de pago que impide ejecutar las sentencias de condena contra el Estado. Sin embargo, a) no se aplica en casos de extrema necesidad; b) el Estado —o sus entes descentralizados— solo puede emplearla una sola vez y c) la previsión presupuestaria debe incluir los intereses devengados;

4. La responsabilidad por actividad legislativa es un capítulo de la responsabilidad del Estado por actividad lícita y se rige por sus mismas reglas;

5. La prerrogativa del Estado de modificar en forma discrecional el ordenamiento jurídico, no implica, en modo alguno, que aquel no deba responder por los daños que esos cambios puedan producir;

6. El "sacrificio especial" es el que sufre una persona o grupo de personas en relación con toda la comunidad comprendida en la ley, por ello no debe confundírselo con la intensidad del perjuicio singular o individual, que cada uno de los perjudicados pueda haber sufrido, pues se trata de dos cuestiones completamente diferentes;

7. La LRE no ha excluido de la indemnización a las ganancias reales y comprobables, aunque no estén aún devengadas, sino que ha excluido, tan solo, a las ganancias puramente hipotéticas y no comprobables por medio de prueba fehaciente.

[(1)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN1v) Ver: BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 1999, con prólogo de Juan Carlos Cassagne.

[(2)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN2v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso de derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2018, 12ª ed., t. I, p. 436. Del mismo autor ver también: "Acerca de algunas cuestiones que debaten civilistas y administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", Revista de Administración Pública, nro. 214, 2021, ps. 11-42.

[(3)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN3v) Ley 26.944, BO del 08/08/2014.

[(4)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN4v) Según este artículo "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria".

[(5)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN5v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 454.

[(6)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN6v) En este punto, la jurisprudencia y la doctrina en la Argentina han seguido al derecho francés, cuna del faute de service, cuya distinción con el fautepersonnelle nace en los casos "Blanco" y "Pelletier", resueltos por el Tribunal de Conflictos en febrero y julio de 1873, respectivamente.

[(7)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN7v) En lo que se refiere a la responsabilidad del Estado como legislador, puede verse GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, "Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas", Ed. Civitas, Madrid, 1996, ps. 48-51.

[(8)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN8v) En opinión de Del Valle, "la república es la comunidad política organizada sobre la base de la igualdad de todos los hombres, cuyo gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo y responsable ante el pueblo de su administración" (DEL VALLE, Aristóbulo, "Nociones de derecho constitucional", Buenos Aires, 1895, cit. por GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., "Derecho constitucional Argentino", Ed. J. Lajouane& Cía., Buenos Aires, 1930, 3ª ed., t. I, p. 428).

[(9)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN9v) A juicio de Cassagne, este fundamento nace también del principio de igualdad ante las cargas públicas, establecido en el art. 16 de la CN (CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo y derecho público en general - Estudios y semblanzas", Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2020, p. 599.

[(10)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN10v) BIELSA, Rafael, "Derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, 7ª ed. act. por R. Luqui, libro II, cap. I, ps. 147 y ss.

[(11)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN11v) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho administrativo", Ed. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1950, t. II, caps. IV y V.

[(12)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN12v) MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, 4ª ed., t. I, cap. II.

[(13)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN13v) Ley 24.156, BO del 29/10/1992.

[(14)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN14v) BO del 22/12/2003.

[(15)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN15v) Fallos 169:111 (1933).

[(16)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN16v) BIELSA, Rafael, "Responsabilidad del Estado como poder administrador", JA 43-416.

[(17)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN17v) Fallos 182:5 (1938).

[(18)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN18v) Fallos 306:2030 (1984).

[(19)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN19v) LRE, art. 11: "Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos".

[(20)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN20v) LRE, art. 1º: "Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas".

[(21)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN21v) PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 42.

[(22)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN22v) USLENGHI, Alejandro, "La responsabilidad del Estado por omisión", RAP nro. 437 p. 169 y ss.

[(23)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN23v) ROSATTI, Horacio, "Análisis exegético de la ley 26.944", en colaboración con Gisela Zingareti, en AA.VV., Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado - Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires - Santa Fe, 2014, p. 501.

[(24)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN24v) Así lo establece el art. 10: "La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria".

[(25)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN25v) Cito, entre otros: RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "Responsabilidad del Estado por omisión", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2019.

[(26)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN26v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 489.

[(27)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN27v) Ley 11.672 (t.o. 2014).

[(28)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN28v) LCPP, art. 170: "Los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Nacional o a alguno de los entes y organismos que integran la Administración Nacional al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en las distintas jurisdicciones y entidades del presupuesto general de la Administración Nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido por las leyes 23.982 y 25.344.

En el caso que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena deba ser atendida carezca de crédito presupuestario suficiente para satisfacerla, el Poder Ejecutivo Nacional deberá efectuar las previsiones necesarias a fin de su inclusión en el ejercicio siguiente, a cuyo fin las jurisdicciones y entidades demandadas deberán tomar conocimiento fehaciente de la condena antes del día 31 de julio del año correspondiente al envío del proyecto, debiendo incorporar en sus respectivos anteproyectos de presupuesto el requerimiento financiero total correspondiente a las sentencias firmes a incluir en el citado proyecto, de acuerdo con los lineamientos que anualmente la Secretaría de Hacienda establezca para la elaboración del proyecto de presupuesto de la Administración Nacional.

Los recursos asignados anualmente por el Honorable Congreso de la Nación se afectarán al cumplimiento de las condenas por cada servicio administrativo financiero, siguiendo un estricto orden de antigüedad conforme a la fecha de notificación judicial y hasta su agotamiento, atendiéndose el remanente con los recursos que se asignen en el ejercicio fiscal siguiente.

[(29)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN29v) CS, "C., J. C. c. Estado Nacional - Ministerio de Defensa", Fallos 343:264 (2020).

[(30)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN30v) Fallos 343:1894 (2020).

[(31)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN31v) "El precepto citado confiere al Estado Nacional la prerrogativa de diferir por única vez el pago de la condena en el supuesto de que se agote la partida presupuestaria correspondiente al ejercicio en el que se encontraba prevista su cancelación; mientras esto suceda, cobra pleno efecto la inembargabilidad de los fondos afectados a la ejecución presupuestaria prevista en el art. 165 de la ley 11.672, en las condiciones que este tribunal señaló tempranamente en Fallos 322:2132 (...) el plazo especial de pago establecido por el art. 170 de la ley 11.672, obsta a la ejecución forzosa de las condenas dinerarias dictadas contra el Estado Nacional, mientras esté vigente y a condición de que se cumplan los recaudos previstos en él (Fallos 339:1812)" (consids. 4º y 5º; énfasis agregado).

[(32)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN32v) "[P]ara la cancelación de los reconocimientos judiciales firmes sujetos al procedimiento del art. 170 de la ley 11.672, el Estado Nacional deberá adoptar las medidas necesarias para que la previsión presupuestaria sea comprensiva del capital de condena y de los intereses devengados hasta su efectivo pago. De otro modo, además de los perjuicios señalados, la sujeción de los accesorios a sucesivas previsiones presupuestarias, frustraría los fines propios del régimen establecido por dicha norma pues atentaría contra la racional administración de los fondos públicos y los derechos patrimoniales de los particulares" (consid. 8º).

[(33)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN33v) LPA, art. 18: "El acto administrativo regular, del que hubieren nacido derechos subjetivos a favor de los administrados (...) podrá ser revocado, modificado o sustituido por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, indemnizando los perjuicios que causare a los administrados".

[(34)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN34v) Dec. 1759/1972, art. 83: "Derogación de actos de alcance general. Los actos administrativos de alcance general podrán ser derogados, total o parcialmente, y reemplazados por otros, de oficio o a petición de parte y aun mediante recurso en los casos en que este fuere procedente. Todo ello sin perjuicio de los derechos adquiridos al amparo de las normas anteriores y con indemnización de los daños efectivamente sufridos por los administrados".

[(35)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN35v) Entre otros muchos casos: "Schiffrin c. Poder Ejecutivo Nacional", Fallos 340:257 (2017).

[(36)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN36v) Entre otros casos: "Columbia SA. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c. Banco Central de la República Argentina", Fallos 315:1026 (1992), consid. 7º.

[(37)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN37v) Otto Mayer, en la edición de 1895 de su "Derecho administrativo" —conocida en la Argentina por medio de la edición francesa de 1903— decía: "En la relación entre el Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias recíprocas sino del efecto que surte la actividad del Estado sobre los individuos. Esto no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material corresponde al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llame sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse. La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común, lo que significa la "generalización" del sacrificio especial, correspondiente a la restitución de valores que han pasado en pugna con la equidad" (MAYER, Otto, "Derecho administrativo alemán. Versión española de la edición francesa de 1903", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982, t. IV, § 53, p. 217.

[(38)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN38v) Fallos 176:111 (1934).

[(39)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN39v) Fallos 180:107 (1938).

[(40)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN40v) Fallos 248:79 (1960).

[(41)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN41v) Fallos 293:617 (1975).

[(42)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN42v) Fallos 315:1026 (1992).

[(43)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN43v) Fallos 316:397 (1993).

[(44)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN44v) Fallos 318:1531 (1995).

[(45)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN45v) Fallos 337:548 (2014).

[(46)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN46v) Fallos 315:1026 (1992).

[(47)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN47v) Fallos 316:406.

[(48)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN48v) Fallos 318:1531 (1995).

[(49)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN49v) Fallos 318:1541.

[(50)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN50v) Fallos 337:548 (2014).

[(51)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN51v) Consid. 12.

[(52)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN52v) Ver, p. ej. JFed. Cont. Adm. Nº 8, 06/12/2017, "Proyección Seguros de Retiro SA c. Estado Nacional", 43.936/2010; JFed. Cont. Adm. Nº 11, 03/09/2019, "Orígenes AFJP SA c. Estado Nacional" 39.948/2010; JFed. Cont. Adm. Nº 8, 17/12/2020, "Arauca Bit AFJP SA c. Estado Nacional", 43.115/2010.

[(53)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN53v) CFed. Cont. Adm., sala IV, 21/09/2018, 43.936/2010/CA1.

[(54)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN54v) Fallos 195:66 (1943).

[(55)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN55v) Fallos 293:617(1975).

[(56)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN56v) Fallos 301:403 (1979).

[(57)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN57v) Fallos 305:1045 (1983).

[(58)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN58v) Fallos 312:659 (1989).

[(59)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN59v) Fallos 312:665.

[(60)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN60v) Fallos 286:333 (1973).

[(61)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN61v) Fallos 306:1409 (1984).

[(62)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN62v) Fallos 307:1515 (1985).

[(63)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN63v) Fallos 307:2399 (1985).

[(64)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN64v) Fallos 311:233 (1988).

[(65)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN65v) Fallos 312:2269 (1989).

[(66)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN66v) Fallos 316:1335 (1993).

[(67)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN67v) Fallos 316:1428 (1993).

[(68)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN68v) Fallos 320:2551 (1997). Ver también, en este mismo caso, la sentencia de fecha 24/11/2015; P.569.XLIX.

[(69)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN69v) Fallos 327:247 (2004).

[(70)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN70v) Fallos 328:2654 (2005).

[(71)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN71v) Fallos 332:1367 (2009).

[(72)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN72v) Fallos 332:2801 (2009).

[(73)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN73v) Fallos 337:548 (2014).

[(74)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN74v) Ciertamente hay casos en los cuales el lucro cesante será la parte esencial de la indemnización, tal como ocurre con la responsabilidad emergente de las decisiones de inundar un campo para desviar las aguas que amenazan una ciudad.

[(75)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN75v) MARIENHOFF, Miguel S., "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", ED 114-953; y "Nuevamente acerca del lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", LA LEY 1991-C, 1080. Cabe mencionar, sin embargo, que este autor distinguía los casos en los que el derecho reclamado fuera de naturaleza administrativa o civil. En el primer caso, entendía que el lucro cesante no correspondía, en el segundo caso, en cambio, lo encontraba procedente.

[(76)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN76v) HUTCHINSON, Tomás, "La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato administrativo por razones de interés público", en AA.VV., Contratos administrativos, Ed. RAP, Buenos Aires, 2010, 2ª ed., ps. 641-665.

[(77)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN77v) COMADIRA, Julio R. — ESCOLA, Héctor J. — COMADIRA, Julio P., "Curso de derecho administrativo", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, t. II, p. 1527.

[(78)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN78v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., p. 479.

[(79)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN79v) BARRA, Rodolfo C., "Responsabilidad del Estado por la revocación unilateral de sus actos y contratos", ED 122-861.

[(80)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN80v) PERRINO, Pablo E., ob. cit., ps. 165-168.

[(81)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN81v) TAWIL, Guido S., "El alcance de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del estado por su actividad lícita", en AA.VV., Responsabilidad del Estado (Jornada en homenaje a la Profesora María Graciela Reiriz), Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, ps. 239-254.

[(82)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN82v) GALLI BASUALDO, Martín, "El lucro cesante en la responsabilidad del Estado por actividad legítima", LA LEY 204-B, 672.

[(83)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN83v) MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad Pública", Ed. Ábaco, Buenos Aires, 2001, ps. 293-294.

[(84)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN84v) Ver la obra citada en nota 1, en especial pp. 168-173.

[(85)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN85v) LE, art. 10. La indemnización solo comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse. No se pagará lucro cesante. Integrarán la indemnización el importe que correspondiere por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses.

[(86)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN86v) Se trata, por cierto, de una cuestión opinable, que ha merecido un muy buen análisis por parte de Laplacette. Ver LAPLACETTE, Carlos J., "Derecho constitucional a la reparación de daños", LA LEY 2012-E, 1045, AR/DOC/4631/2012.

[(87)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN87v) CASSAGNE, Juan Carlos, "Curso...", cit., ps. 447-453.

[(88)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN88v) Así, en "Consultora Megator SA c. Estado Nacional", Fallos 338:1477 (2015), repitiendo lo dicho en otros casos sostuvo que "el lucro cesante está configurado por las ventajas económicas esperadas de acuerdo a las probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas, cuya admisión requiere una acreditación suficiente del beneficio económico (Fallos 306:1409; 311:2683 y 328:4175), y que en supuestos como el que el a quo entendió configurado debe existir un concreto grado de probabilidad de que el daño se convierta en cierto (Fallos 317:181; 320:1361; 326:847, entre otros)".

[(89)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN89v) En la doctrina administrativa se admite, incluso, que el lucro cesante puede llegar a formar parte del daño emergente (BALBÍN, Carlos F., "Tratado de derecho administrativo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. IV, p. 518).

[(90)](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b000001879b82c358ed6e5a83&docguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&hitguid=i3E9132111AD6EFEC7D0F1B1310EDF688&tocguid=&spos=4&epos=4&td=94&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DFD042D199&searchFrom=&savedSearch=false&context=203&crumb-action=append&#FN90v) Fallos 328:2654 (2005).

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

### BUENOS AIRES EXIMPORT S. A. c. Estado Nacional -Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas • 30/03/1993

Cita Fallos Corte: 316:397

Cita: TR LALEY AR/JUR/165/1993

SUMARIOS

1 - Cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias, ellas son origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. La pretensión de que todos sean igualmente beneficiados, los que quedaron en moneda nacional y los que pasaron sus deudas a dólares, encubre un objetivo utópico, incoherente desde el punto de vista lógico e impracticable del económico. El "neminemlaedere" salido de cauce serviría para suprimir el riesgo connatural a la libertad de elegir. (Del voto de la mayoría).

2 - Es esencial para la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, que la actividad administrativa se constituya en causal eficiente de un perjuicio particular para conseguir, a través de él, finalidades de interés general o colectivo. (Del voto de la mayoría).

3 - La fuerza de la persuasión que puede asignarse a las declaraciones, formales o no, de funcionarios con competencia en el área económica del órgano ejecutivo en modo alguno puede equipararse a la confianza que susceptible de despertar otro tipo de regulaciones normativas, como es el caso de una ley del Congreso. Ambas actuaciones reflejan la intención de desarrollar un plan en materia de variables económicas, por la índole de tales variables, demuestran su condición de normas programáticas la diferencia radica, en la incidencia que puedan tener sobre la conducta de quiénes intervienen en el mercado. En este aspecto no puede pasar inadvertida o desapercibida la distinta jerarquía constitucional de las normas, ni el poder público del cual emanan, lo cual conduce a una valoración distinta de repercusión en el patrimonio de quien invoca algún perjuicio especial y significativo. (Del voto del doctor Boggiano).

4 - El carácter aleatorio de las consolidaciones revela que la modificación de pautas cambiarias debe ser prevista, como evento posible en un endeudamiento a largo plazo. Su acaecimiento no debe ser soportado por el Estado nacional, si se quiere evitar el contrasentido de suprimir todo riesgo. (Del voto de la mayoría).

5 - La existencia de ciertas declaraciones de las autoridades económicas tendientes a dar a conocer la política cambiaria que llevarían a cabo, o aún su implementación mediante normas dictadas formalmente por el mismo poder administrador, no constituyen elementos de juicio suficientes para responsabilizar sin más al Estado. (Del voto del doctor Boggiano).

6 - Quien consolida su deuda, asume la aleatoriedad que ello implica, quedando vedada para aquél obviar las consecuencias perjudiciales del posterior sinceramiento cambiario. Ello implicaría ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, lo que no resulta admisible. (Del voto de la mayoría).

#### TEXTO COMPLETO:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, 30 de marzo de 1993.

Vistos los autos: "Buenos Aires Eximport S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas) y otros s/ ordinario".

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda promovida por la actora contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y la modificó en cuanto había sido dirigida contra el Banco de la Nación Argentina disminuyendo en un 42,5 % la suma que, en concepto de capital e intereses, debía ser devuelta por la actora a esa institución (fs. 1389/1403 vta. y fs. 1426/1427). En lo atinente a la acción deducida contra las dos primeras citadas codemandadas impuso las costas por su orden en ambas instancias, y, con relación a la pretensión dirigida contra el Banco de la Nación Argentina, impuso a éste las costas (loc. cit.).

2°) Que contra dicho pronunciamiento tanto la actora como el Banco de la Nación Argentina interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos por el a quo y que son formalmente viables, toda vez que se trata de un fallo definitivo recaído en una causa en que la Nación es directa e indirectamente parte, y el valor cuestionado, actualizado a la fecha de deducción de los recursos, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado según la ley 21.708 y resolución de la Corte N° 552/89.

3°) Que lo medular de las pretensiones esgrimidas por la actora en este litigio ha de apreciarse a la luz no sólo de los términos de la demanda (fs. 104/126) y de sus sucesivas ampliaciones y modificaciones (fs. 271/279, 328/352 vta. y 363/372), sino, fundamentalmente, de las expresiones vertidas en su recurso sub examine. En efecto, la actora, que había "consolidado" en dólares estadounidenses las deudas que hasta 1981 tenía -en moneda argentina- con el entonces Banco Ganadero Argentino (consolidación del 24 de febrero de 1981) y con el Banco de la Nación Argentina (ídem del 14 de mayo de 1981) comenzó impugnando la constitucionalidad de la comunicación "A" 40 del Banco Central de la República Argentina (del 22 de junio de 1981), -que al desdoblar el mercado cambiario en "comercial" y "financiero", obligó a cursar por este último las remesas de intereses y, en algunas condiciones, también las de capital, correspondientes a préstamos en dólares-, para después extender sus cuestionamientos, tanto en lo relativo a los sujetos pasivos de sus pretensiones, como a las causas fundantes de éstas. Una expresiva síntesis de su postura se halla en el párrafo de su recurso en el que, al criticar el pronunciamiento de la cámara, manifiesta: "Pareciera así que el eje del litigio pasa por la eventual ilegalidad o ilegitimidad de la "A" 40 B.C.; ello pudo ser así en los albores del proceso (fs. 104/146). Aun cuando, a posteriori (fs. 271/79 y 363/72) el litigio se insertó en un marco infinitamente más vasto, poniéndose fundamentalmente en tela de juicio no sólo la responsabilidad objetiva del Estado sino también la que le cabe por cumplimiento irregular de la función administrativa: BAESA se sintió engañada por haber consolidado su deuda en dólares, luego de ser inducida a ello por el M.E. (Ministerio de Economía), el B.N.A. (Banco de la Nación Argentina), el B.C. (Banco Central), el Ministro de turno quienes, todos ellos, en un desesperado intento de "seguir tirando" unos meses -o un par de días- más y falseando nuestra situación externa siguieron alentando el endeudamiento en dólares para evitar que, bruscamente, se desnudara nuestra situación de bancarrota" (fs. 1450).

Desde esa perspectiva BAESA "pretende que su deuda sea medida como si no hubieran ocurrido las consolidaciones en dólares" (fs. 1460). Según la actora, el perjuicio de la "consolidación" es considerable "ya que lo que aparece debiendo BAESA es más de siete veces lo que habría adeudado de no haber sido llevada por las demandadas a transformar su deuda de pesos a dólares" (confr. fs. 1484). En igual sentido, más adelante expresa "si BAESA no hubiera consolidado su deuda... debería menos de la séptima parte, más exactamente el 14,08 % (fs. 1517). En suma, los efectos perjudiciales para su patrimonio -que BAESA quiere hacer cargar a las demandadas- serían consecuencia de las sucesivas devaluaciones que, a partir del 2 de febrero de 1981, dieron por tierra con una artificial paridad cambiaria que consagraba una moneda nacional notoriamente sobrevaluada.

4°) Que en el recurso sub examine la actora se agravia de que no se haya admitido la pretensión resarcitoria concerniente a los citados perjuicios. Lo hace fundada -en lo esencial- en dos líneas argumentales: A) Desde un primer punto de vista, la demandante habría sido "inducida", "engañada" y "coaccionada" por el Ministerio de Economía, el Banco Central y el Banco de la Nación Argentina, para pasar su endeudamiento de pesos a dólares (fs. 1446 vta.), de modo tal que la "consolidación" aparecería invalidada por vicios del consentimiento (fs. 1482 y 1484 vta.); B) Desde otro ángulo, el Estado Nacional -aunque su actuar haya sido por hipótesis lícito- debería ser condenado a reparar los mentados perjuicios por aplicación del principio que establecería su "responsabilidad objetiva" aun por actos de esa clase (fs. 1506 vta. y sigtes.).

5°) Que, con relación a sub A), la postura de BAESA es oscilante. A veces sostiene que la actora ha sido engañada por las demandadas para que consolidara en dólares sus deudas, lo que implica imputarles dolo, pues no otra cosa es el error provocado adrede por otros "para conseguir la ejecución de un acto" (art. 931 del Código Civil). Abunda en expresiones de este tenor: habría existido "error provocado por el Estado" (fs. 1484 vta.), "error provocado por las demandadas" (fs. 1486 vta.), "no sólo BAESA fue inducida sino que resultó víctima de un engaño del que son corresponsables las tres codemandadas" (fs. 1477). En lo esencial, el engaño provocado habría consistido en hacerle creer a la actora en la continuidad de una política cambiaria que se traducía en un dólar artificialmente bajo -que correlativamente deprimía los precios agropecuarios, de cuyo nivel depende la rentabilidad de la actividad a que se dedica la actora- y, por otro lado, tasas de interés artificialmente altas, que, por serlo, comprometían su situación financiera (confr. fs. 1480 y 1488/1488 vta.).

Por el contrario, en otras ocasiones lo aducido no es el falseamiento o adulteración de la intención de la demandante -en lo que consiste, precisamente, el artificio doloso- sino, más bien, la falta de libertad de la actora para actuar de una manera distinta a la que lo hizo, en relación a las tantas veces citadas "consolidaciones". Así, por ejemplo, se afirma que éstas no fueron "una verdadera elección, ni, menos aun, ...una especulación de alta finanza: fue una simple cuestión de supervivencia" (fs. 1459 vta.). Habría mediado "coacción" (fs. 1488 vta.), pues, menguado su poder de decisión, BAESA fue "coaccionada material y moralmente" para que consolidara en dólares sus deudas (fs. 1489), fue "obligada a consolidar" (fs. 1519), lo que hizo "a regañadientes" (fs. 1452 vta. y 1459 vta.). Se habría "aferrado" -al consolidar en dólares- a una "tabla de salvación" que le permitiese obtener el "ansiado paralelismo" entre su endeudamiento bancario y sus ingresos, medidos también en dólares a través del precio de los bienes agropecuarios (fs. 1489). Por ilógico que fuese "no le quedaba otra" alternativa que convertir la deuda de pesos a dólares (fs. 1459 vta.); caso contrario "se vería arrastrada a la quiebra" (fs. 1470). En suma, habría existido un estado de necesidad (violencia objetiva que resulta de acontecimientos exteriores) concausado o, al menos, aprovechado por las demandadas, con lo cual las "consolidaciones" habrían carecido de la libertad necesaria para su validez.

6°) Que, en lo referente al "error inducido" (dolo) que alega BAESA -y al que caracteriza como "esencial, excusable e irreconocible" (sic) (fs. 1489)-, su invocada existencia no se compadece con claras aserciones efectuadas por la actora en su recurso. De ellas resulta que ésta no ignoraba "el verdadero estado de las cosas" (art. 929 del Código Civil) y que, si en alguna medida tal ignorancia existía, ella provenía "de una negligencia culpable" (art. cit., última parte).

En efecto, el recurso evidencia que la demandante tenía, a la época de concretar las consolidaciones, ideas muy claras sobre la política económica -y, en especial, cambiaria- que entonces se aplicaba. No escatimó duros términos para calificarla. Así, era consciente de "la represión artificial del dólar" (fs. 1450), política "demencial" (que) perjudicaba particularmente las actividades agropecuarias cuyos precios se mantenían artificialmente deprimidos (fs. 1464 vta.). En otros pasajes enfatizó que faltaba "sincerar" esa política (fs. 1488 vta.), que BAESA había siempre considerado "perversa" (fs. 1512), "insensata" (fs. 1488) y "aberrante" (fs. 1489). Fue por ello que, pese a las declaraciones de las autoridades económicas de ese momento, BAESA seguía "poco convencida acerca de la bondad y de la viabilidad de esa política" (fs. 1469 vta./1470).

En estas condiciones -y al margen de las declaraciones de algunos funcionarios del área económica- no parece sensato que BAESA, a cuyo frente "existe un buen empresario" (fs. 1460 vta.), haya supuesto que la política que calificaba tan duramente hubiese de continuar. Sobre todo si se tiene en cuenta que la propia actora manifiesta que no creyó en "la indefinida proyección del sistema de predeterminación cambiaria" (fs. 1457 vta.), ni puso en tela de juicio "el derecho del Estado a modificar su política económica" (fs. 1519 vta.), ni desconoció que, al momento de la segunda consolidación (la celebrada con el Banco de la Nación Argentina) ya no regía una formal "tablita" (fs. 1469).

Desde esta óptica se revela claramente aventurado haber pasado su pasivo financiero a dólares -que sabía artificialmente reprimidos- por un lapso de cinco años, que ella misma definió "largo" (fs. 1496 vta.) y "extenso" (fs. 1497 vta.).

Dicho de otra manera, las consolidaciones se hicieron no desde un desconocimiento de lo que realmente acaecía, sino -no hay otra forma de interpretarlo- desde la hipótesis de que lo "artificial" (para usar el calificativo más morigerado de los usados por BAESA) iba a perdurar nada menos que por un quinquenio. Si ello configura un error, lo es de carácter prospectivo, mas no es de aquellos que vician los actos jurídicos.

7°) Que en lo concerniente a la alegada "coacción" privativa de una auténtica libertad de elección, resultan reveladoras las respuestas dadas por el señor Oscar Nilo Ketelhon, representante legal de BAESA, en la oportunidad prevista en el art. 415 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que a continuación se transcriben: "A la segunda pregunta: si al solicitar el préstamo en dólares al Banco de la Nación Argentina, su empresa está en condiciones de saldar la deuda en pesos que mantenía con el Banco mencionado. Contestó: dice que no solicitó ningún préstamo en dólares, sino que aceptó una línea de créditos ofrecida por el Banco Nación en dólares reemplazando a todos los créditos; aclara que no se trata del 100 % de los créditos porque algunos no fueron incluidos en la consolidación; la mayoría de estos préstamos en pesos se hallaban garantizados con prendas a favor del Banco y cubrían con amplitud los montos adeudados. En cuanto si podía pagar expresa que evidentemente el patrimonio de la empresa y las garantías que hasta ese momento cubrían las deudas, demostraban la capacidad de poder pagar de la empresa. Agrega que en ese momento, es decir, al momento de recibir el acuerdo de consolidación, no había deudas exigibles para la empresa" (fs. 1021 vta./1022).

La claridad de las manifestaciones transcriptas elimina toda posibilidad de que BAESA haya acordado las consolidaciones en el estado de "coacción material y moral" que describe con recargados rasgos el memorial de la parte actora y que, supuestamente, invalidarían los convenios.

8°) Que, por cierto, la política cambiaria que BAESA califica de "artificial", "perversa", "insensata" y "aberrante", se desplomó al poco tiempo de concretadas las consolidaciones, originando un sinceramiento del tipo de cambio que, naturalmente, repercutió negativamente sobre la significación económica del pasivo financiero de la actora. Empero, ningún hado ineluctable había llevado a BAESA a elegir las consolidaciones: es sugestivo que, después de señalar la incidencia de las devaluaciones, exprese que "aquellos que habían seguido con su endeudamiento en pesos veían morigerada sustancialmente su situación a través de disposiciones como la "A" 144 que permitió una refinanciación a largo plazo y a tasa regulada" (fs. 1510 vta.). Muy distinta hubiese sido la suerte de BAESA si, como ello lo admite, hubiese mantenido su endeudamiento en la modalidad original (en pesos, con intereses capitalizables semestralmente, confr. fs. 1484).

Lo aleatorio estaba -entonces- ínsito en las consolidaciones hechas por BAESA, en el marco de una política como la que describe. En verdad, de atenerse al perfil que de ella realiza la apelante, lo verosímil era, más bien, que tarde o temprano terminaría por derrumbarse, como en definitiva sucedió.

Adviértase que si la opción que BAESA hizo -pasar sus deudas a dólares- quedara sin efecto, como ella pretende (fs. 1460), desaparecería la noción misma del riesgo. En efecto, si la artificial subvaluación del dólar hubiera continuado, ciertamente que la actora se habría abstenido de reclamo alguno. Y si -como acaeció- la paridad cambiaria se sinceraba, perdiendo aquel carácter "artificial" que motivaba el reproche, siempre cabría a BAESA -según su enfoque- el derecho a pedir "que su deuda sea medida como si no hubieran ocurrido las consolidaciones en dólares" (fs. 1460). Con un planteo de esta índole nunca se pierde, lo que desnaturaliza totalmente la contingencia que es esencia de los contratos de este tipo (confr. art. 2051 del Código Civil), sobre todo cuando los celebran empresas, pues al riesgo propio de los convenios aleatorios se suma el que es connatural a la actividad empresaria.

En suma, que lo aleatorio (asumido por la actora al consolidar) le veda obviar las consecuencias perjudiciales del posterior sinceramiento cambiario. Ello implicaría ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, lo que no resulta admisible según conocida jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 308:191; consid. 5°, entre muchos otros).

9°) Que, sentado lo expuesto, carecen de relevancia otros agravios formulados por la demandante. Así, por ejemplo, todo lo relativo a sucesivas regulaciones preferenciales (sea en el ámbito de los seguros de cambio, del desdoblamiento del mercado cambiario u otros análogos) en los que su situación no encuadró, pues de ninguna parte surge que BAESA tuviera derechos adquiridos frente a esos eventuales beneficios que el Estado Nacional pudo haber considerado conveniente otorgar a ciertas categorías de deudores y no a otras.

Otro tanto vale para las impugnaciones efectuadas sobre la base de que el Banco Central -o algunos de sus funcionarios- habrían actuado sin la autorización del Ministerio de Economía o del mismo Poder Ejecutivo de la Nación, en la toma de ciertas decisiones en materia cambiaria, lo que no se concibe por la importancia y naturaleza de aquéllas, y por la actuación -anterior, contemporánea y posterior- que cupo a las máximas autoridades del área en que fueron tomadas.

10) Que, en lo relativo a la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos -en la especie, el cambio de política económica- que la actora pretende hacer jugar de modo subsidiario en apoyo de su postura (fs. 1506 y sgtes.), corresponde también rechazar el planteo.

En primer lugar, lo expresado supra en orden al carácter aleatorio de las consolidaciones (confr. art. 2051 del Código Civil) revela que la modificación de las pautas cambiarias fue prevista -o debió serlo- como evento posible en un endeudamiento a largo plazo, de las características del acordado. Es por ello que su acaecimiento no debe ser soportado por el Estado Nacional, si se quiere evitar el contrasentido de suprimir todo riesgo, como se lo desarrolló en el tercer párrafo del considerando 8°.

Por otro lado, es esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir -a través de él- finalidades de interés general o colectivo (Fallos: 312:2266).

Estos caracteres no se aprecian en circunstancias como las que esgrime la actora, pues, cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias del tipo de las que enuncia, ellas son -casi inevitablemente- origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y, justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. Desde esta perspectiva, la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados: los que se quedaron en moneda nacional -por esa circunstancia- y los que pasaron sus deudas a dólares -por la reparación que cabría al Estado- encubre un objetivo claramente utópico, incoherente desde el punto de vista lógico e impracticable del económico. En suma, un mundo idílico en el cual todo son ventajas y nadie se perjudica. El neminemlaedere salido de cauce serviría para suprimir -en su nombre- el riesgo connatural a la libertad de elegir.

11) Que en lo relativo al recurso deducido por el Banco de la Nación Argentina, éste cuestiona al fallo del a quo en tanto decide que dicha institución debe responder por los perjuicios causados a la actora, al privarla de los beneficios del seguro de cambio que había solicitado.

En breve síntesis, los hechos se sucedieron así: A) La actora solicitó al B.N.A., por notas del 23 de julio de 1982, 5 de agosto de 1982 y 30 de agosto de 1982, su voluntad de acogerse a la comunicación "A" 137 del Banco Central que establecía un seguro de cambio, a cuyo fin pidió prórroga de 15 meses en los vencimientos de capital e intereses de la "consolidación" efectivizada el 14 de mayo de 1981; B) El B.N.A. presentó tardíamente el respectivo formulario (el 4008-A), pues lo hizo el 25 de octubre de 1982 y el plazo vencía el 22 de octubre de 1982; C) Al pie del formulario 4008-A, el B.N.A. colocó una leyenda según la cual no contemplaba la prórroga solicitada por BAESA; D) El Banco Central no consideró el pedido de seguro de cambio hasta que, mucho después (21 de diciembre de 1984) el B.N.A. pidió nuevamente el otorgamiento de aquél, lo que en un principio fue denegado por el B.C. (5 de marzo de 1985) para después, a raíz de un pedido de reconsideración presentado por el B.N.A. (25 de marzo de 1985), ser aprobado casi un año más tarde. Ello culminó con la comunicación del B.C. al B.N.A. en la que le informaba que el seguro de cambio había sido otorgado, como excepción y en las condiciones allí explicitadas (2 de abril de 1986). Lo expuesto surge del peritaje de fs. 864/915 y de las constancias de fs. 1300/1323.

El a quo decidió que el actuar del B.N.A. había perjudicado indebidamente a la actora, configurando un daño que debía ser resarcido. El B.N.A. impugnó, en este punto, el pronunciamiento, sosteniendo, en lo fundamental, lo siguiente: 1) La presentación tardía del formulario 4008-A (que admite), sería irrelevante, porque el pedido de seguro de cambio, en definitiva, fue acogido por el B.C.; 2) Si al pie del formulario 4008-A, presentado el 25 de octubre de 1982, el B.N.A. consignó que no accedía a la prórroga que la actora le pedía, ello constituyó el ejercicio de un derecho, pues nada le obligaba a concederla, máxime si se tiene en cuenta que -sostiene- BAESA estaba en mora.

12) Que los reseñados agravios del B.N.A. no logran conmover la conclusión a la que llegó la Cámara. En primer término, cabe señalar que no resultó indiferente para la actora que el seguro de cambio -que, es sabido, persigue la finalidad de poner a resguardo de devaluaciones posteriores al deudor obligado en moneda extranjera- fuera otorgado en 1982, cuando lo pidió, o en 1986, cuando fue aceptado. Entre otras razones, resulta suficiente constatar que el otorgamiento de 1986 excluye -sin explicitar razón alguna- a la opción individualizada como "3.3.3." de la comunicación "A" 137 y sus modificaciones según la comunicación "A" 229 (fs. 1300/1301 y 1321). Esa opción es una de las varias que el deudor tiene en materia de "tasa de futuro" y resulta ser, justamente, la más beneficiosa para los tomadores del seguro de cambio, según surge del informe del Banco Central (fs. 1323).

En segundo lugar, resulta pertinente subrayar que el otorgamiento de 1986 (fs. 1321) no es el lógico corolario del pedido de 1982. Muy por el contrario, este último no fue siquiera considerado por el Banco Central por el solo hecho de su extemporaneidad (confr. dictamen de la asesoría legal del B.C. fs. 1311/1312). Si después el expediente "resurgió" (a fines de 1984) fue en razón de que el B.N.A. lo impulsó, pidiendo la concesión del seguro de cambio, con invocación de que existía "la eventual factibilidad de la deudora de obtener financiación por intermedio de otro acreedor" (fs. 1305), pero sin omitir mencionar la existencia del presente juicio y la eventualidad de un fallo adverso (fs. 1315).

Por otro lado, aun en la hipótesis de que hubiese sido ajustada a derecho la denegación de prórroga de los plazos del crédito emergente de la "consolidación" (ver considerando 11, párrafo segundo, puntos b) y c), postura que el B.N.A. vincula con la previa mora de BAESA en el pago de sumas de aquél (debitadas en su cuenta corriente) y de otros dos, en moneda del país y con garantía prendaria, aun así, el proceder del banco se presenta objetivamente contrario al principio de la buena fe. En efecto, la decisión -que, según coinciden las partes, condicionaba el acceso al seguro de cambio instituido en la comunicación "A" 137- no aparece comunicada fehacientemente y con la debida antelación a BAESA para darle la posibilidad de recurrir a otras fuentes de financiación, "como expresamente lo permite la comunicación "A" 137 en su cuarto párrafo" (confr. dictamen de la asesoría legal del Banco Central, fs. 1311). Lo único que existe es, sobre la fecha de vencimiento del término para pedir el seguro de cambio de la comunicación "A" 137, la resolución del B.N.A. en la que le hace saber a BAESA que no aceptaba el pedido que ésta le había hecho para refinanciar su deuda -mentada supra- en los términos de la comunicación "A" 144 del Banco Central (fs. 889/890, puntos 35 a 38 del peritaje). Los plazos para obtener otra financiación eran prácticamente inexistentes (la resolución del B.N.A. es de fecha 20 de octubre de 1982), con lo cual se vedaba a la actora, en los hechos, el derecho que le acordaba el mencionado cuarto párrafo de la comunicación "A" 137 y, desde otro ángulo, la negativa a aplicarle la comunicación "A" 144 no se justificaba. En este punto, es relevante apreciar que el propio Banco Central no consideraba que este juicio instaurado en su contra por BAESA debía obstar a la obtención del seguro de cambio (ver fs. 1311, penúltimo párrafo). Tanto más debió el Banco de la Nación Argentina haber seguido un temperamento análogo respecto de la aplicación que la demandante le pedía de la comunicación "A" 144, cuanto que -a diferencia del Banco Central- ni siquiera era parte en este juicio, a ese momento. Sin embargo, el 20 de octubre de 1982 (fs. 890) irrazonablemente ligó la refinanciación de la comunicación "A" 144 -que se le solicitaba- con un juicio que, en ese entonces, le era ajeno y en el cual se cuestionaban aspectos de la política cambiaria. Sobre esa base supeditó -injustificadamente- la refinanciación de la comunicación "A" 144 al desistimiento de las acciones judiciales promovidas contra el Estado Nacional y el Banco Central (fs. 890).

13) Que, por las razones hasta aquí desarrolladas, corresponde no hacer lugar a los agravios de la actora (memorial de fs. 1445/1523) ni del Banco de la Nación Argentina (ídem de fs. 1524/1554) y confirmar el fallo recurrido y su aclaratoria. Con relación a los honorarios del peritaje contable, en atención a la naturaleza de la labor desplegada corresponde que el 50 % de aquéllos sean soportados por el Banco de la Nación Argentina y el 50 % restante por partes iguales entre la actora y las otras dos codemandadas.

Por ello, se resuelve confirmar la sentencia apelada -y su aclaratoria de fs. 1426/1427- en todas sus partes, con los alcances, respecto de los honorarios del peritaje contable, que surgen del considerando 13. Con costas de esta instancia a los apelantes. Notifíquese y devuélvase. - Ricardo Levene (h.). - Mariano Augusto Cavagna Martínez. - Rodolfo C. Barra. - Enrique Santiago Petracchi. - Julio S. Nazareno. - Antonio Boggiano (según su voto).

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ANTONIO BOGGIANO

Considerando:

1°) Que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia, que había rechazado la demanda promovida por la actora contra el Estado Nacional y el Banco Central de la República Argentina y la modificó en cuanto había sido dirigida contra el Banco de la Nación Argentina disminuyendo en un 42,5 % la suma que, en concepto de capital e intereses, debía ser devuelta por la actora a esa institución (fs. 1389/1403 vta. y fs. 1426/1427). En lo atinente a la acción deducida contra las dos primeras citadas codemandadas impuso las costas por su orden en ambas instancias, y, con relación a la pretensión dirigida contra el Banco de la Nación Argentina, impuso a éste las costas (loc. cit.).

2°) Que contra dicho pronunciamiento tanto la actora como el Banco de la Nación Argentina interpusieron sendos recursos ordinarios de apelación, que fueron concedidos por el a quo y que son formalmente viables, toda vez que se trata de un fallo definitivo recaído en una causa en la que la Nación es directa e indirectamente parte, y el valor cuestionado, actualizado a la fecha de deducción de los recursos, supera el mínimo establecido en el art. 24, inc. 6°, ap. a), del decreto-ley 1285/58, modificado según la ley 21.708 y resolución de la Corte N° 552/89.

3°) Que lo medular de las pretensiones esgrimidas por la actora en este litigio ha de apreciarse a la luz no sólo de los términos de la demanda (fs. 104/126) y de sus sucesivas ampliaciones y modificaciones (fs. 271/279, 328/352 vta. y 363/372), sino, fundamentalmente, de las expresiones vertidas en su recurso sub examine. En efecto, la actora, que había "consolidado" en dólares estadounidenses las deudas que hasta 1981 tenía -en moneda argentina- con el entonces Banco Ganadero Argentino (consolidación del 24 de febrero de 1981) y con el Banco de la Nación Argentina (ídem del 14 de mayo de 1981), comenzó impugnando la constitucionalidad de la comunicación "A" 40 del Banco Central de la República Argentina (del 22 de junio de 1981) -que al desdoblar el mercado cambiario en "comercial" y "financiero", obligó a cursar por este último las remesas de intereses y, en algunas condiciones, también las de capital, correspondientes a préstamos en dólares-, para después extender sus cuestionamientos, tanto en lo relativo a los sujetos pasivos de sus pretensiones, como a las causas fundantes de éstas. Una expresiva síntesis de su postura se halla en el párrafo de su recurso en el que, al criticar el pronunciamiento de la cámara, manifiesta: "Pareciera así que el eje del litigio pasa por la eventual ilegalidad o ilegitimidad de la "A" 40 B.C.; ello pudo ser así en los albores del proceso (fs. 104/146). Aun cuando, a posteriori (fs. 271/279 y 363/372) el litigio se insertó en un marco infinitamente más vasto, poniéndose fundamentalmente en tela de juicio no sólo la responsabilidad objetiva del Estado sino también la que le cabe por cumplimiento irregular de la función administrativa: BAESA se sintió engañada por haber consolidado su deuda en dólares, luego de ser inducida a ello por el M.E. (Ministerio de Economía), el B.N.A. (Banco de la Nación Argentina), el B.C. (Banco Central), el Ministro de turno quienes, todos ellos, en un desesperado intento de "seguir tirando" unos meses -o un par de días- más y falseando nuestra situación externa siguieron alentando el endeudamiento en dólares para evitar que, bruscamente, se desnudara nuestra situación de bancarrota" (fs. 1450).

Desde esa perspectiva BAESA "pretende que su deuda sea medida como si no hubieran ocurrido las consolidaciones en dólares" (fs. 1460). Según la actora, el perjuicio de la "consolidación" es considerable "ya que lo que aparece debiendo BAESA es más de siete veces lo que habría adeudado de no haber sido llevada por las demandadas a transformar su deuda de pesos a dólares" (confr. fs. 1484). En igual sentido, más adelante expresa "si BAESA no hubiera consolidado su deuda... debería menos de la séptima parte, más exactamente el 14,08 %" (fs. 1517). En suma, los efectos perjudiciales para su patrimonio -que BAESA quiere hacer cargar a las demandadas- serían consecuencia de las sucesivas devaluaciones que, a partir del 2 de febrero de 1981, dieron por tierra con una artificial paridad cambiaria que consagraba una moneda nacional notoriamente sobrevaluada.

4°) Que en el recurso sub examine la actora se agravia de que no se haya admitido la pretensión resarcitoria concerniente a los citados perjuicios. Lo hace fundada -en lo esencial- en dos líneas argumentales: A) Desde un primer punto de vista, la demandante habría sido "inducida", "engañada" y "coaccionada" por el Ministerio de Economía, el Banco Central y el Banco de la Nación Argentina, para pasar su endeudamiento de pesos a dólares (fs. 1446 vta.), de modo tal que la "consolidación" aparecería invalidada por vicios del consentimiento (fs. 1482 y 1484 vta.); B) Desde otro ángulo, el Estado Nacional -aunque su actuar haya sido por hipótesis lícito- debería ser condenado a reparar los mentados perjuicios por aplicación del principio que establecería su "responsabilidad objetiva" aun por actos de esa clase (fs. 1506 vta. y sigtes.).

5°) Que, con relación a sub A), la postura de BAESA es oscilante. A veces sostiene que la actora ha sido engañada por las demandadas para que consolidara en dólares sus deudas, lo que implica imputarles dolo, pues no otra cosa es el error provocado adrede por otros "para conseguir la ejecución de un acto" (art. 931 del Código Civil). Abunda en expresiones de este tenor: habría existido "error provocado por el Estado" (fs. 1484 vta.), "error provocado por las demandadas" (fs. 1486 vta.), "no sólo BAESA fue inducida sino que resultó víctima de un engaño del que son corresponsables las tres codemandadas" (fs. 1477). En lo esencial, el engaño provocado habría consistido en hacerle creer a la actora en la continuidad de una política cambiaria que se traducía en un dólar artificialmente bajo -que correlativamente deprimía los precios agropecuarios, de cuyo nivel depende la rentabilidad de la actividad a que se dedica la actora- y, por otro lado, tasas de interés artificialmente altas, que, por serlo, comprometían su situación financiera (confr. fs. 1480 y 1488/1488 vta.).

Por el contrario, en otras ocasiones lo aducido no es el falseamiento o adulteración de la intención de la demandante -en lo que consiste, precisamente, el artificio doloso- sino, más bien, la falta de libertad de la actora para actuar de una manera distinta a la que lo hizo, en relación a las tantas veces citadas "consolidaciones". Así, por ejemplo, se afirma que éstas no fueron "una verdadera elección, ni, menos aún, ...una especulación de alta finanzas: fue una simple cuestión de supervivencia" (fs. 1459 vta.). Habría mediado "coacción" (fs. 1488 vta.), pues, menguado su poder de decisión, BAESA fue "coaccionada material y moralmente" para que consolidara en dólares sus deudas (fs. 1489), fue "obligada a consolidar" (fs. 1519), lo que hizo "a regañadientes" (fs. 1452 vta. y 1459 vta.). Se habría "aferrado" -al consolidar en dólares- a una "tabla de salvación" que le permitiese obtener el "ansiado paralelismo" entre su endeudamiento bancario y sus ingresos, medidos también en dólares a través del precio de los bienes agropecuarios (fs. 1489). Por ilógico que fuese "no le quedaba otra" alternativa que convertir la deuda de pesos a dólares (fs. 1459 vta.); caso contrario "se vería arrastrada a la quiebra" (fs. 1470). En suma, habría existido un estado de necesidad (violencia objetiva que resulta de acontecimientos exteriores) concausado o, al menos, aprovechado por las demandadas, con lo cual las "consolidaciones" habrían carecido de la libertad necesaria para su validez.

6°) Que, en lo referente al "error inducido" (dolo) que alega BAESA -y al que caracteriza como "esencial, excusable e irreconocible" (sic) (fs. 1482)-, su invocada existencia no se compadece con claras aserciones efectuadas por la actora en su recurso. De ellas resulta que ésta no ignoraba "el verdadero estado de las cosas" (art. 929 del Código Civil) y que, si en alguna medida tal ignorancia existía, ella provenía "de una negligencia culpable" (art. cit., última parte).

En efecto, el recurso evidencia que la demandante tenía, a la época de concretar las consolidaciones, ideas muy claras sobre la política económica -y, en especial, cambiaria- que entonces se aplicaba. No escatimó duros términos para calificarla. Así, era consciente de "la represión artificial del dólar" (fs. 1450), política "demencial" (que) perjudicaba particularmente las actividades agropecuarias cuyos precios se mantenían artificialmente deprimidos (fs. 1464 vta.). En otros pasajes enfatizó que faltaba "sincerar" esa política (fs. 1488 vta.), que BAESA había siempre considerado "perversa" (fs. 1512), "insensata" (fs. 1488) y "aberrante" (fs. 1489). Fue por ello que, pese a las declaraciones de las autoridades económicas de ese momento, BAESA seguía "poco convencida acerca de la bondad y de la viabilidad de esa política" (fs. 1469 vta./1470).

En estas condiciones -y al margen de las declaraciones de algunos funcionarios del área económica- no aparece sensato que BAESA, a cuyo frente "existe un buen empresario" (fs. 1460 vta.), haya supuesto que la política que calificaba tan duramente hubiese de continuar. Sobre todo si se tiene en cuenta que la propia actora manifiesta que no creyó en "la indefinida proyección del sistema de predeterminación cambiaria" (fs. 1457 vta.), ni puso en tela de juicio "el derecho del Estado a modificar su política económica" (fs. 1519 vta.), ni desconoció que, al momento de la segunda consolidación (la celebrada con el Banco de la Nación Argentina) ya no regía una formal "tablita" (fs. 1469).

Desde esta óptica se revela claramente aventurado haber pasado su pasivo financiero a dólares -que sabía artificialmente reprimidos- por un lapso de cinco años, que ella misma definió "largo" (fs. 1496 vta.) y "extenso" (fs. 1497 vta.).

Dicho de otra manera, las consolidaciones se hicieron no desde un desconocimiento de lo que realmente acaecía, sino -no hay otra forma de interpretarlo- desde la hipótesis de que lo "artificial" (para usar el calificativo más morigerado de los usados por BAESA) iba a perdurar nada menos que por un quinquenio. Si ello configura un error, lo es de carácter prospectivo, mas no es de aquellos que vician los actos jurídicos.

7°) Que en lo concerniente a la alegada "coacción" privativa de una auténtica libertad de elección, resultan reveladoras las respuestas dadas por el señor Oscar Nilo Ketelhon, representante legal de BAESA, en la oportunidad prevista en el art. 415 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que a continuación se transcriben: "A la segunda pregunta: si al solicitar el préstamo en dólares al Banco de la Nación Argentina, su empresa está en condiciones de saldar la deuda en pesos que mantenía con el Banco mencionado. Contestó: dice que no solicitó ningún préstamo en dólares, sino que aceptó una línea de créditos ofrecida por el Banco Nación en dólares reemplazando a todos los créditos; aclara que no se trata del 100 % de los créditos porque algunos no fueron incluidos en la consolidación; la mayoría de estos préstamos en pesos se hallaban garantizados con prendas a favor del Banco y cubrían con amplitud los montos adeudados. En cuanto si podía pagar expresa que evidentemente el patrimonio de la empresa y las garantías que hasta ese momento cubrían las deudas, demostraban la capacidad de poder pagar de la empresa. Agrega que en ese momento, es decir, al momento de recibir el acuerdo de consolidación, no había deudas exigibles para la empresa" (fs. 1021 vta./1022).

La claridad de las manifestaciones transcriptas elimina toda posibilidad de que BAESA haya acordado las consolidaciones en el estado de "coacción material y moral" que describe con recargados rasgos el memorial de la parte actora y que, supuestamente, invalidarían los convenios.

8°) Que, por cierto, la política cambiaria que BAESA califica de "artificial", "perversa", insensata" y "aberrante", se desplomó al poco tiempo de concretadas las consolidaciones, originando un sinceramiento del tipo de cambio que, naturalmente, repercutió negativamente sobre la significación económica del pasivo financiero de la actora. Empero, ningún hado ineluctable había llevado a BAESA a elegir las consolidaciones: es sugestivo que, después de señalar la incidencia de las devaluaciones, exprese que "aquellos que habían seguido con su endeudamiento en pesos veían morigerada sustancialmente su situación a través de disposiciones como la "A" 144 que permitió una refinanciación a largo plazo y a tasa regulada" (fs. 1510 vta.). Muy distinta hubiese sido la suerte de BAESA si, como ella lo admite, hubiese mantenido su endeudamiento en la modalidad original (en pesos, con intereses capitalizables semestralmente, confr. fs. 1484).

Lo aleatorio estaba -entonces- ínsito en las consolidaciones hechas por BAESA, en el marco de una política como la que describe. En verdad, de atenerse al perfil que de ella realiza la apelante, lo verosímil era, más bien, que tarde o temprano terminaría por derrumbarse, como en definitiva sucedió.

Adviértase que si la opción que BAESA hizo -pasar sus deudas a dólares- quedara sin efecto, como ella pretende (fs. 1460), desaparecería la noción misma del riesgo. En efecto, si la artificial subvaluación del dólar hubiera continuado, ciertamente que la actora se habría abstenido de reclamo alguno. Y si -como acaeció- la paridad cambiaria se sinceraba, perdiendo aquel carácter "artificial" que motivaba el reproche, siempre cabría a BAESA -según su enfoque- el derecho a pedir "que su deuda sea medida como si no hubieran ocurrido las consolidaciones en dólares" (fs. 1460). Con un planteo de esta índole nunca se pierde, lo que desnaturaliza totalmente la contingencia que es esencia de los contratos de este tipo (confr. art. 2051 del Código Civil), sobre todo cuando los celebran empresas, pues al riesgo propio de los convenios aleatorios se suma el que es connatural a la actividad empresaria.

En suma, que lo aleatorio (asumido por la actora al consolidar) le veda obviar las consecuencias perjudiciales del posterior sinceramiento cambiario. Ello implicaría ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, lo que no resulta admisible según conocida jurisprudencia de este Tribunal (Fallos: 308:191, consid. 5°, entre muchos otros).

9°) Que, por lo demás, la existencia de ciertas declaraciones de las autoridades económicas tendientes a dar a conocer la política cambiaria que llevarían a cabo, o aun su implementación mediante normas dictadas formalmente por el mismo poder administrador, no constituyen elementos de juicio suficientes para responsabilizar sin más al Estado. En las circunstancias del caso, tales expresiones no han superado su condición de ser simples manifestaciones de un programa económico que el gobierno intentaría llevar a la práctica, y con este limitado alcance pudo ser interpretado por quienes -como la actora- no desconocían las contingencias que en el mercado determinan el valor de la moneda extranjera.

La fuerza de persuasión que -en principio- puede asignarse a las declaraciones, formales o no, de funcionarios con competencia en el área económica del órgano ejecutivo en modo alguno puede equipararse a la confianza que -también en principio- es susceptible de despertar otro tipo de regulaciones normativas, como es el caso de una ley del Congreso. Ambas situaciones reflejan la intención de desarrollar un plan en materia de variables económicas, lo cual implica, por la índole misma de tales variables, su condición de normas programáticas; la diferencia radica, precisamente, en la incidencia que puedan tener sobre la conducta de quienes intervienen en el mercado. Parece evidente que en este aspecto no puede pasar inadvertida o desapercibida la distinta jerarquía constitucional de las normas, ni el poder público del cual emanan, lo que conduciría a una valoración también distinta de su repercusión en el patrimonio de los que invoquen algún perjuicio especial y significativo.

10) Que, sentado lo expuesto, carecen de relevancia otros agravios formulados por la demandante. Así, por ejemplo, todo lo relativo a sucesivas regulaciones preferenciales (sea en el ámbito de los seguros de cambio, del desdoblamiento del mercado cambiario u otros análogos) en los que su situación no encuadró, pues de ninguna parte surge que BAESA tuviera derechos adquiridos frente a esos eventuales beneficios que el Estado Nacional pudo haber considerado conveniente otorgar a ciertas categorías de deudores y no a otras.

Otro tanto vale para las impugnaciones efectuadas sobre la base de que el Banco Central -o algunos de sus funcionarios- habrían actuado sin la autorización del Ministerio de Economía o del mismo Poder Ejecutivo de la Nación, en la toma de ciertas decisiones en materia cambiaria, lo que no se concibe por la importancia y naturaleza de aquéllas y por la actuación -anterior, contemporánea y posterior- que cupo a las máximas autoridades del área en que fueron tomadas.

11) Que, en lo relativo a la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos -en la especie, el cambio de política económica- que la actora pretende hacer jugar de modo subsidiario, en apoyo de su postura (fs. 1506 y sigtes.), corresponde también rechazar el planteo.

En primer lugar, lo expresado supra en orden al carácter aleatorio de las consolidaciones (confr. art. 2051 del Código Civil) revela que la modificación de las pautas cambiarias fue prevista -o debió serlo- como evento posible en un endeudamiento a largo plazo, de las características del acordado. Es por ello que su acaecimiento no debe ser soportado por el Estado Nacional, si se quiere evitar el contrasentido de suprimir todo riesgo, conforme se lo desarrolló en el tercer párrafo del considerando 8°.

Por otro lado, es esencial a esta clase de responsabilidad que la actividad administrativa se constituya en causa eficiente de un perjuicio particular para conseguir -a través de él- finalidades de interés general o colectivo (Fallos: 312:2266).

Estos caracteres no se aprecian en circunstancias como las que esgrime la actora, pues, cuando sobrevienen modificaciones de las paridades cambiarias del tipo de las que enuncia, ellas son -casi inevitablemente- origen de beneficios para algunos deudores y de perjuicios para otros, según fuere la moneda en la que se han obligado y, justamente, por la diversidad de efectos que ello produce. Desde esta perspectiva, la pretensión de que todos sean igualmente beneficiados: los que se quedaron en moneda nacional -por esa circunstancia- y los que pasaron sus deudas a dólares -por la reparación que cabría al Estado- encubre un objetivo claramente utópico, incoherente del punto de vista lógico e impracticable del económico. En suma, un mundo idílico en el cual todo son ventajas y nadie se perjudica. El neminenlaedere salido de cauce serviría para suprimir -en su nombre- el riesgo connatural a la libertad de elegir.

12) Que en lo relativo al recurso deducido por el Banco de la Nación Argentina, éste cuestiona al fallo del a quo en tanto decide que dicha institución debe responder por los perjuicios causados a la actora, al privarla de los beneficios del seguro de cambio que había solicitado.

En breve síntesis, los hechos se sucedieron así: A) La actora solicitó al B.N.A., por notas del 23 de julio de 1982, 5 de agosto de 1982 y 30 de agosto de 1982, su voluntad de acogerse a la comunicación "A" 137 del Banco Central que establecía un seguro de cambio, a cuyo fin pidió prórroga de 15 meses en los vencimientos de capital e intereses de la "consolidación" efectivizada el 14 de mayo de 1981; B) El B.N.A. presentó tardíamente el respectivo formulario (el 4008-A), pues lo hizo el 25 de octubre de 1982 y el plazo vencía el 22 de octubre de 1982; C) Al pie del formulario 4008-A el B.N.A. colocó una leyenda según la cual no contemplaba la prórroga solicitada por BAESA; D) El Banco Central no consideró el pedido de seguro de cambio hasta que, mucho después (21 de diciembre de 1984) el B.N.A. pidió nuevamente el otorgamiento de aquél, lo que en un principio fue denegado por el B.C. (5 de marzo de 1985) para después, a raíz de un pedido de reconsideración presentado por el B.N.A. (25 de marzo de 1985), ser aprobado casi un año más tarde. Ello culminó con la comunicación del B.C. al B.N.A. en la que le informaba que el seguro de cambio había sido otorgado, como excepción y en las condiciones allí explicitadas (2 de abril de 1986). Lo expuesto surge del peritaje de fs. 864/915 y de las constancias de fs. 1300/1323.

El a quo decidió que el actuar del B.N.A. había perjudicado indebidamente a la actora, configurando un daño que debía ser resarcido. El B.N.A. impugnó, en este punto, el pronunciamiento, sosteniendo, en lo fundamental, lo siguiente: 1) La presentación tardía del formulario 4008-A (que admite), sería irrelevante, porque el pedido de seguro de cambio, en definitiva, fue acogido por el B.C.; 2) Si al pie del formulario 4008-A, presentado el 25 de octubre de 1982, el B.N.A. consignó que no accedía a la prórroga que la actora le pedía, ello constituyó el ejercicio de un derecho, pues nada le obligaba a concederla, máxime si se tiene en cuenta que -sostiene- BAESA estaba en mora.

13) Que los reseñados agravios del B.N.A. no logran conmover la conclusión a la que llegó la Cámara. En primer término, cabe señalar que no resultó indiferente para la actora que el seguro de cambio -que, es sabido, persigue la finalidad de poner a resguardo de devaluaciones posteriores al deudor obligado en moneda extranjera- fuera otorgado en 1982, cuando lo pidió, o en 1986, cuando fue aceptado. Entre otras razones, resulta suficiente constatar que el otorgamiento de 1986 excluye -sin explicitar razón alguna- a la opción individualizada como "3.3.3." de la comunicación "A" 137 y sus modificaciones según la comunicación "A" 229 (fs. 1300/1301 y 1321). Esa opción es una de las varias que el deudor tiene en materia de "tasa de futuro" y resulta ser, justamente, la más beneficiosa para los tomadores del seguro de cambio, según surge del informe del Banco Central (fs. 1323).

En segundo lugar, resulta pertinente subrayar que el otorgamiento de 1986 (fs. 1321) no es el lógico corolario del pedido de 1982. Muy por el contrario, este último no fue siquiera considerado por el Banco Central por el solo hecho de su extemporaneidad (confr. dictamen de la asesoría legal del B.C. fs. 1311/1312). Si después el expediente "resurgió" (a fines de 1984) fue en razón de que el B.N.A. lo impulsó, pidiendo la concesión del seguro de cambio, con invocación de que existía "la eventual factibilidad de la deudora de obtener financiación por intermedio de otro acreedor" (fs. 1305), pero sin omitir mencionar la existencia del presente juicio y la eventualidad de un fallo adverso (fs. 1315).

Por otro lado, aun en la hipótesis de que hubiese sido ajustada a derecho la denegación de prórroga de los plazos del crédito emergente de la "consolidación" (ver considerando 11, párrafo segundo, puntos b) y c), postura que el B.N.A. vincula con la previa mora de BAESA en el pago de sumas de aquél (debitadas en su cuenta corriente) y de otros dos, en moneda del país y con garantía prendaria, aun así el proceder del banco se presenta objetivamente contrario al principio de la buena fe. En efecto, la decisión -que, según coinciden las partes, condicionaba el acceso al seguro de cambio instituido en la comunicación "A" 137- no aparece comunicada fehacientemente y con la debida antelación a BAESA para darle la posibilidad de recurrir a otras fuentes de financiación, "como expresamente lo permite la comunicación "A" 137 en su cuarto párrafo" (confr. dictamen de la asesoría legal del Banco Central, fs. 1311). Lo único que existe es, sobre la fecha de vencimiento del término para pedir el seguro de cambio de la comunicación "A" 137, la resolución del B.N.A. en la que le hace saber a BAESA que no aceptaba el pedido que ésta le había hecho para refinanciar su deuda -mentada supra- en los términos de la comunicación "A" 144 del Banco Central (fs. 889/890, puntos 35 a 38 del peritaje). Los plazos para obtener otra financiación eran prácticamente inexistentes (la resolución del B.N.A. es de fecha 20 de octubre de 1982), con lo cual se vedaba a la actora, en los hechos, el derecho que le acordaba el mencionado cuarto párrafo de la comunicación "A" 137 y, desde otro ángulo, la negativa a aplicarle la comunicación "A" 144 no se justificaba. En este punto, es relevante apreciar que el propio Banco Central no consideraba que este juicio instaurado en su contra por BAESA debía obstar a la obtención del seguro de cambio (ver fs. 1311, penúltimo párrafo). Tanto más debió el Banco de la Nación Argentina haber seguido un temperamento análogo respecto de la aplicación que la demandante le pedía de la comunicación "A" 144, cuanto que -a diferencia del Banco Central- ni siquiera era parte en este juicio, a ese momento. Sin embargo, el 20 de octubre de 1982 (fs. 890) irrazonablemente ligó la refinanciación de la comunicación "A" 144 -que se le solicitaba- con un juicio que, en ese entonces, le era ajeno y en el cual se cuestionaban aspectos de la política cambiaria. Sobre esa base supeditó -injustificadamente- la refinanciación de la comunicación "A" 144 al desistimiento de las acciones judiciales promovidas contra el Estado Nacional y el Banco Central (fs. 890).

14) Que, por las razones hasta aquí desarrolladas, corresponde no hacer lugar a los agravios de la actora (memorial de fs. 1445/1523) ni del Banco de la Nación Argentina (ídem de fs. 1524/1554) y confirmar el fallo recurrido y su aclaratoria. Con relación a los honorarios del peritaje contable, en atención a la naturaleza de la labor desplegada corresponde que el 50 % de aquéllos sean soportados por el Banco de la Nación Argentina y el 50 % restante por partes iguales entre la actora y las otras dos codemandadas.

Por ello, se resuelve confirmar la sentencia apelada -y su aclaratoria de fs. 1426/1427- en todas sus partes, con los alcances, respecto de los honorarios del peritaje contable, que surgen del considerando 14. Con costas de esta instancia a los apelantes. Notifíquese y devuélvase. - Antonio Boggiano.

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL, SALA II**

**ASTILLEROS HERNÁN CORTÉS, S. A. c. Gobierno nacional** • 05/07/1988

Cita: TR LALEY AR/JUR/250/1988

SUMARIOS

1 - Como regla general, la Constitución tiene pleno imperio tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra; y puesto que los principios fundamentales de derecho público inherentes al estado de derecho, que sirven de fundamento a la responsabilidad extracontractual del Estado, surgen esencialmente de la Constitución, corresponde concluir que aquél debe responder por los daños causados a raíz del ejercicio de los poderes de guerra; si esto es así, con mayor razón lo será si prescindimos de esta hipótesis (en el caso, en definitiva, no hubo declaración de guerra ni choque de armas, habiendo llegado el conflicto sólo hasta un punto que podríamos calificar de pre-bélico), y nos ubicamos en el mero plano de la responsabilidad del Estado por actos legislativos lícitos.

2 - La lesión de derechos subjetivos patrimoniales en cuanto excede el simple límite o restricción, produce un sacrificio que ha de ser indemnizado por el Estado que lo causó con su actividad lícita ; y esto así por haber resultado afectada la garantía prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional.

3 - El Estado no sólo está obligado a resarcir los daños causados tanto en la esfera contractual cuanto en la extracontractual y en el ámbito del derecho público o del privado, sino también debe responder, en el plano de la responsabilidad extracontractual, no sólo cuando su comportamiento (o el de sus agentes), ha sido ilícito, sino inclusive por sus actos lícitos, y aunque éstos provinieran de su actividad legislativa.

4 - El fundamento actual de la responsabilidad del Estado ya se trate del Estado administrador, del Estado-juez o del Estado-legislador, no es otro que el estado de derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger al derecho. Es de esos principios o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público, incluso, desde luego, la responsabilidad del Estado por sus actos de legislación. Los postulados aludidos resultan y surgen de la Constitución Nacional, como así de las generosas expresiones de su Preámbulo y de ciertos principios generales del derecho (no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo, cabiendo mencionar, entre otros principios, integrantes de ese "complejo", el derecho a la vida, el respeto a los derechos adquiridos y/o propiedad (art. 17, Const. Nac.), la expropiación por causa de utilidad pública, la igualdad ante las cargas públicas, etcétera.

5 - Admitida la responsabilidad del Estado por el daño causado a través de actos lícitos (inclusive legislativos y, dentro de éstos, los que importen poner en movimiento los llamados poderes de guerra), va de suyo que la procedencia del reclamo formulado por la actora no requería que las medidas adoptadas por el Estado fueran inconstitucionales ; ni tampoco precisaba el dictado de una ley especial que admitiera el deber de resarcir. La viabilidad del reclamo, en efecto, resulta de la mera aplicación de los principios que admiten la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por los particulares, con fundamento en la propia existencia del estado de derecho.

6 - Hay actos que no son justificables, y entre ellos se encuentran los llamados poderes de guerra. Es claro, por tanto, que los administrados carecen de acción para cuestionarlos ;mas ello no enerva la posibilidad de que ataquen las consecuencias, entre las que deben quedar comprendidos los daños y perjuicios ocasionados a particulares a raíz del ejercicio de dichos poderes.

7 - Relativamente a los daños indemnizables, corresponde tener presente que sólo tienen ese carácter los que sean consecuencia directa e inmediata de la conducta estatal.

8 - El principio llamado de la "reparación integral" no tiene el sentido de plenitud material, sino jurídica, y está sujeto, por ende, a los límites que le fija la ley.

9 - El daño constituye un elemento de la responsabilidad, por donde resulta indispensable que exista y que sea acreditado por quien lo invoca. Es preciso, además, que haya relación causal entre el perjuicio y la conducta estatal, y que aquél -aunque sea a través de un accionar lícito- pueda ser jurídicamente imputado al Estado.

**2ª Instancia.** - Buenos Aires, julio 5 de 1988.

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Quintana Terán* dijo:

I. Astilleros Hernán Cortés S.A. se hallaba vinculado con dos firmas chilenas -Pesquera Magallanes Limitada y Pesquera Tarapaca S. A. - para quienes debía construir 20 buques centolleros y 12.000 trampas para centollas, y 4 barcos de pesca de dimensiones mayores, respectivamente.

Estando en curso de ejecución el primer contrato -se habían exportado ya 3 embarcaciones- se produjo el agravamiento de las relaciones con la República de Chile a raíz de la cuestión limítrofe planteada en la zona del Beagle. Ello dio lugar a que el 5 de abril se sancionara y promulgara la ley 21.775 -que facultaba al Poder Ejecutivo a "establecer restricciones cualitativas y/o cuantitativas a la exportación, en especial de materiales o efectos críticos o estratégicos o que contribuyan al potencial militar, cuando medien razones de seguridad nacional" (art. 1º)-; y a que el 1º de mayo siguiente se dictaran los decs. reglamentarios 1092 y 1093. Mera consecuencia de estas normas fue que, seguidamente- se denegaren las solicitudes de exportación formuladas por el astillero.

Aunque no cuestiona la legitimidad de las medidas adoptadas, sea en función de su eventual inconstitucionalidad o por razones de oportunidad montes bien, estima fundado que la Nación restrinja la exportación de todo aquello que pueda ser de utilidad a su potencial enemigo-considera que se da un supuesto de responsabilidad del Estado por sus actos legislativos, y que éste está obligado a reparar los daños que le produjo la adopción de las recordadas medidas prohibitivas.

La demandada resistió la pretensión incoada, exponiendo argumentos enderezados a cuestionar tanto la procedencia genérica del reclamo

-porque el ejercicio de los poderes de guerra corresponde por entero a la discreción de los poderes públicos, que no pueden ser considerados civilmente responsables por su actuar, fundado, más que en razones de utilidad, en motivos de verdadera necesidad- como la de los rubros mencionados en la demanda.

En su pronunciamiento de fs. 1670/80 el a quo admitió la responsabilidad de la Nación, pero prestó acogida sólo parcial al reclamo resarcitorio planteado, admitiéndolo con relación a tres rubros; a) pérdida por realización de activos fijos (sumas entregadas a cuenta por la adquisición de 2 lotes de terreno; $ 2.800.000 -o sea A 0,28-, valores correspondientes al mes de febrero de 1977); b) ganancia dejada de percibir respecto de los 12 buques no construidos de los previstos en el contrato suscripto con Pesquera Magallanes Limitada; U$S 700.000, convertidos a moneda argentina según la cotización del dólar estadounidense al día 30/4/79; y c) gastos generados por la demora en la entrega, y adaptación, de 5 barcos, colocados en el mercado nacional: A 800.000 del 22/10/87. La condena en consecuencia, incluyó las cantidades preindicadas, las que serían repotenciadas desde la fecha que en cada caso corresponda, hasta la del pago, por el índice de precios mayoristas (nivel general), y devengarían intereses a la tasa del 6 % anual desde el 30/4/79 con relación a los rubros b y e, y desde la fecha de suscripción de los boletos -4/2/77- con respecto al ítem a).

Contra esta decisión -que impuso además a la demandada el pago de la totalidad de las costas del juicio- apelaron ambas partes, expresando sus quejas en los escritos de fs. 1708/1722 y 1723/32, que fueron contestados a fs. 1734/39 y 1740/54, respectivamente. Existen además recursos por honorarios, que serán considerados por la sala en conjunto al término del acuerdo.

II. La responsabilidad del Estado por los actos cumplidos con relación al asunto aquí planteado fue admitida claramente por el a quo, quien prestó acogida parcial al reclamo de daños formulado por la actora.

Las objeciones que vierte la demandada relativamente a este aspecto del problema no tienen la fuerza ni la extensión que lucían en el escrito de responde. La falta de razón de los cuestionamientos puede haber sido, acaso, la causa de esta limitación en la defensa.

La sine actionsagit -en los términos en que, sobre ella, insiste la accionada en esta instancia, que en verdad parecen exorbitar su plano propio- está tan íntimamente imbricada con el tema de la responsabilidad, que juzgo adecuado referirme directamente a él.

Lo concerniente a la responsabilidad del Estado ha sufrido una notable evolución. Desde las arcaicas concepciones que preconizaban su irresponsabilidad total, se ha avanzado hasta admitir su obligación de resarcir los daños causados tanto en la esfera contractual cuanto en la extracontractual, y en el ámbito del derecho público o del privado. Más aún; existe coincidencia generalizada en el sentido de que debe responder en el plano de la responsabilidad extracontractual, no sólo cuando su comportamiento (o el de sus agentes) ha sido ilícito, sino inclusive por sus actos lícitos, y aunque éstos provinieren de su actividad legislativa (conf. M. S. Marienhoff, "Tratado de derecho administrativo" t. IV, p. 689/723, en especial Nº 1636 y autores citados en la nota 38; E. P. Guastavino, "Indemnización por la actividad lesiva lícita del Estado" t. 118, ps. 190 y sigts.; cap. VI publicado en El Derecho, A. M. Morello, "Compensación del Estado por daños originados en su accionar licito", E.D., t. 120, p. 887 y sigts. J. Mosset Iturraspe, "Indemnización de daños por el Estado. Sacrificio de derechos patrimoniales como consecuencia de actos lícitos", en Rev. LA LEY, t. 1979-C, p. 218 y sigts; y "El Estado y el daño moral", en Rev. LA LEY t. 1986-D, p. 1 y sigts. cap. IV; etcétera).

Con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hay actos que no son justiciables, y admito que entre ellos se encuentran los llamados poderes de guerra (art. 67, inc. 21, 23 y 25, y 86, inc. 10, Constitución Nacional; E. P. Guastavino, "Tratado de la jurisdicción administrativa y su revisión judicial", t. I, p. 68/78. nos. 25, 26 y 28, Bs. As. 1987). Es claro, por tanto, que los administrados carecen de acción para cuestionarlos; más ello no enerva la posibilidad de que ataquen las "consecuencias" (conf. M. S. Marienhoff, op, cit., t. IV, p. 775/76, núm. 1673), entre las que estimo deben quedar comprendidas los daños y perjuicios ocasionados a particulares a raíz del ejercicio de dichos poderes.

Cuadra advertir que, en el sub-examen, la actora no cuestionó la legitimidad de la ley 21.775, la de los decs. reglamentarios nos. 1092 y 1093 -este último de carácter reservado- ni las concretas disposiciones que rechazaron las solicitudes de exportación a Chile de algunos de los barcos que estaba construyendo para el comprador radicado en ese país. Tan sólo -tente el daño que le produjeron estas medidas- planteó esta demanda para obtener el resarcimiento al que se creyó con derecho.

De acuerdo con lo que expuse con anterioridad, no dudo de que esta cuestión es justiciable, y más aún, creo que la pretensión incoada merece acogida, aunque sólo parcial.

Relativamente el fundamento de la responsabilidad del Estado cuando no promedia antijuridicidad en su conducta han sido expuestas distintas opiniones entre las cuales -no obstante su diversa formulación- se advierte suficiente coincidencia. Se ha dicho así que ella reposa "en la ofensa de los derechos adquiridos y reconocidos a los particulares" (Conf. B. A. Fiorini, "Manual de derecho administrativo" 2ª t. II, p. 718 21, 2ª ed.); en la violación de los derechos que la Constitución consagra en los artículos 14 a 20 (conf. M. M. Diez, "Derecho administrativo" t. V, p. 43/55, en especial p. 55, Buenos Aires 1963/5); en la "inviolabilidad del patrimonio, en la amplia acepción de éste según la jurisprudencia" (conf. E. P. Guastavino. "Indemnización por la actividad lícita lesiva del Estado", en E. D., t. 118, p. 190 y sigts., en especial cap. V, 3º parág.); en la "justicia, equidad, bien común, igualdad ante la ley y defensa del derecho de propiedad" (conf. J. Mosset Iturraspe, "Indemnización de daños por el Estado. Sacrificio de derechos patrimoniales como consecuencia de actos lícitos", en Rev. LA LEY, t. 1979-C, p. 219/20, cap. III): etc. Es posible, como dice Guastavino en el artículo citado, que "concurran fundamentos no excluyentes sino compatibles y complementarios, aunque de diferente esfera de alcance" (conf. cap. V, 2º pár); y es sobre la base de esta idea que considero particularmente completa la caracterización que formula Marienhoff al poner de relieve que "el fundamento actual de la responsabilidad del Estado, ya es trate del Estado-administrador, del Estado-Juez o del Estado-legislador, no es otro que el 'Estado de derecho' y sus postulados, cuya finalidad es 'proteger el derecho'. Es de esos principio o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público, incluso, desde luego la responsabilidad del Estado por sus actos de legislación". Los "postulados" aludidos "resultan y surgen de la Constitución Nacional, como así de las generosas expresiones de su Preámbulo y de ciertos principios generales del derecho... ('no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo'), cabiendo mencionar, entre otros principios, integrantes de ese 'complejo', el derecho a la vida, el respeto de los derechos adquiridos y/o propiedad (art. 17, Constitución Nacional), la expropiación por causa de utilidad pública, la igualdad ante las cartas públicas, etc.". (conf. Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa, Rev. LA LEY, t. 1983-13, p, 910 y sigts., cap. IV; **Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos**, E. D, t. 127, ejemplar del 21/3/88). Juzgando el caso registrado en Fallos t. 302; p. 159, la Corte Suprema tuvo oportunidad de expresar que, en ese supuesto, el fundamento de la responsabilidad del Estado reposaba en los arts. 14 y 17 de la ley fundamental.

Partiendo de estos fundamentos, parece indudable que "la lesión de derechos subjetivos patrimoniales en Cuanto excede el simple límite, o restricción produce un sacrificio que ha de ser indemnizado por el Estado que lo causó, con su actividad lícita" (conf. E. P. Guastavino, "Indemnización..." E. D, t. 118, p. 190 y ss., caps. III y VI; M. S. Marienhoff, "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa" Rev. LA LEY, t. 1983-B, p. 910 y ss., cap. III, y "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", E. D. t. 127, diario del 21/3/88; J. Mossat Iturraspe, "Indemnización de daños...", Rev. LA LEY, t. 1979-C, p. 218 y sigts. Y "El Estado y el daño moral", Rev. LA LEY, t. 1986-D, p. 1 y sigts., cap. IV; E. Sayagués Laso "Tratado de derecho administrativo" t. 1 p. 593 y ss., núm. 415 y sigts., Montevideo 1959, A.M. Morello, "Compensación del Estado por daños originados en su accionar lícito", E. D. t. 120, p. 887; Corte Suprema Fallos: 258; p. 345 Rev. LA LEY, t. 117, p. 10; t. 259; p. 398; t. 274; p. 432; Rev. LA LEY, t. 1982-I, p. 193; E.D., t. III, p. 550; etc.) y esto así por haber resultado afectada la garantía prevista en el art. 17 de la Constitución Nacional. Cuadra como regla general, la Constitución "tiene pleno imperio tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra" (Corte Suprema, Fallos: t. 150, p. 150; M. S. Marienhoff, "Tratado de derecho administrativo", t. IV, p. 779, núm. 1674; S. V. Linares Quintana, "Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado" t. 4, núm. 2595, p. 222, Buenos Aires, 1956; I. Ruiz Moreno (h.), "El derecho internacional pública ante la Corte Suprema" Buenos Aires 1969, p. 10); y puesto que "los principios fundamentales de derecho público inherentes al Estado de derecho, que sirven de fundamento a la responsabilidad extracontractual del Estado, surgen esencialmente de la Constitución", corresponde concluir que en el subexamen, aquél debe responder por los daños causados a raíz del ejercicio de los poderes de guerra (conf. M. S. Marienhoff, "Tratado de derecho administrativo", t. IV, p. 780/1, núm. 1675; R. Bulrrich, "Curso de derecho administrativo", t. 2, p. 191; Bs. As. 1932; J. C. Casagne; "Derecho administrativo" t. 1, ps. 321, 323 y 324; J. I. Altamira Gigena, "Responsabilidad del Estado" 2ª ed., p. 169/71 Buenos Aires 1973.

Si esto es así tratándose de los poderes de guerra con mayor razón lo será si prescindimos de esta hipótesis (en definitiva, no hubo declaración de a guerra ni choque de armas habiendo llegado el conflicto sólo hasta un punto que podríamos calificar de pre-bélico) y nos ubicamos en el mero plano de la responsabilidad del Estado por actos ` legislativos lícitos (conf. M. A. Marienhoff, "Responsabilidad del Estado por su actividad legislativa", Rev. LA LEY, t. 1983-B, p. 910 y sigte. E. Sayagués Laso, op., cit., p. 593 y sigts., núm. 415 y ss.; J. C. Cassagne. op, cit., t. I, ps. 309/13: etc.) Sobre este punto se pronunció la Corte Suprema en la causa "Cantón, Mario c. C. Gobierno Nacional" el 15 de mayo de 1979 (conf. Fallos: t. 301; p. 405 Rey. LA LEY, t. 1979-C, p. 219 y sigts. con nota aprobatoria de J. Mosset Iturraspe), exponiendo argumentos que, en virtud del parecido do las hipótesis planteadas (prohibición de importar en un caso, y de exportar en el otro, afectando derechos adquiridos, en ambos casos), resultan de aplicación al sub-examen, al monos en lo que ahora interesa.

Admitida la responsabilidad del Estado por el daño causado a través de actos lícitos (inclusive legislativos y, dentro de éstos, los que importen poner en movimiento los llamados "poderes de guerra"), va de suyo quo la procedencia del reclamo formulado por la actora no requería que las medidas adoptadas por el Estado fueran inconstitucionales (aunque esto, como es obvio, fundaría con mayor razón aun su responsabilidad) ni tampoco precisaba el dictado de una ley especial que admitiera el deber de resarcir. La viabilidad del reclamo, en efecto, resulta de la mora aplicación de los principios que admiten la obligación del Estado de reparar los daños sufridos por los particulares, con fundamento en la propia existencia del estado de derecho.

Antes de concluir con este capítulo, quiero significar -dando respuesta así a una de las quejas de la vencida-que la distinción hecha por el a quo entre propiedad enemiga y daños causados a argentinos u otros habitantes ajenos a la nación presuntamente enemiga os apropiada (conf. M. S. Marienhoff, "Tratado..." t. IV, p. 776/79, núm. 1674), y sirve para descartar la aplicación de fallos de la Corte Suprema, en cuya cita so insisto en los agravios, referidos a la primera de las hipótesis mencionadas, y no a la quo aquí se planteó.

III. Entrando concretamente en el tema de los daños que deben ser reparados, encuentro útil dejar establecido desde ahora, cuáles son los principios bajo los cuales corresponde apreciar esta cuestión.

Advierto en tal sentido, por lo pronto, que el daño constituye un elemento de la responsabilidad, por donde resulta indispensable que exista y que sea acreditado por quien lo invoca. Es preciso además, que haya relación causal entre el perjuicio y la conducta estatal y que aquél -aunque sea a través de un accionar lícito- pueda ser jurídicamente imputado al Estado (conf. M. S. Marienhoff. "Tratado..." t. IV, ps. 707/9. 1637/40).

Relativamente a los daños indemnizables, corresponde tener presente que sólo tienen ese carácter los que sean consecuencia directa e inmediata de la conducta estatal (conf. M. S. Marienhoff, "Tratado..." t. IV, p. 709, núm. 1639). Este es el criterio que sienta, por ejemplo, el art. 10 de la ley 21.499 -que, por analogía, la Corte consideró aplicable en la causa Cantón c. Gobierno Nacional- y el quo mejor se adecua a las características del sub-judice, bien que prescindiendo de la exclusión del lucro cesante (conf. E. P. Guastavino "Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado" E.D., t. 118, p. 190 y ss., cap IX y X y también -porque aquí se trata del "agravio o lesión a un derecho de origen común, civil o comercial" -M. S. Marienhoff. "El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado", E. D., t. 114, p. 949, y "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", E. D. t. 127, diario del 2/3/88, cap. XIII).

Corresponde advertir, en efecto, que el principio llamado de "reparación integral" no tiene el sentido de plenitud material, sino jurídica, y está

sujeto, por ende, a los límites quo lo fija la ley (Conf. A. Orgaz, "El daño resarcible", p. 138/3; Córdoba 1980, J. Bustamante Alsina, "Teoría general do la responsabilidad civil" p. 195, núm 611 1ª ed.). Tanto así porque el derecho -quo no es "una física de las acciones humanas"- "no so satisface con una pura relación de causalidad material", sino que, examinando el problema "bajo el prisma de la justicia", dilata o restringe la relación de causalidad material "según la índole del hecho originario del daño, y especialmente de acuerdo al reproche o censura que merezca la conducta de quien lo causó" (conf. J. J. Llambías "Tratado de derecho civil obligaciones" t. I, p. 368/69, núm. 282, 2ª ed.).

Cuando se trata de un hecho ilícito culposo (cuasidelito) o de una inejecución contractual dolosa, juega la llamada causalidad mediata previsible (que lleva a responder por las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles --arts. 901, 2ª parte, 904 y 521, Cód. Civil-); en los delitos civiles la causalidad se amplía (causalidad fortuita o casual), comprendiendo las consecuencias casuales cuando el agente obró en mira "de la posibilidad de que ese eventual efecto ocurriera" (art. 905, 2ª parte, Cód. Civil); en tanto que en el incumplimiento contractual culposo se restringe (causalidad adecuada) a las consecuencias inmediatas y necesarias de la conducta del incumpliente (conf. J. J. Llambías, op. cit., t. 1, p. 410/17, núm. 307 bis 13). La ley civil contempla hipótesis, por lo demás, en las que, por ausencia de ilicitud, la reparación que se otorga es aún más circunscripta (art. 907, Cód. Civil); sin contar los múltiples casos en los cuales, por motivaciones de distinto orden, la indemnización está tarifada, o bien sujeta a un tope (conf., v. gr., arts. 144 y 145, Cód. Aeronáutico; arts. 8º y 11 de la ley 9688; arts. 277 y 278 de la ley 20.094).

Aun cuando examinado el tema en su totalidad puedan caber opiniones encontradas, estimo que en el caso -responsabilidad por acto lícito (es decir, obrado sin culpa ni dolo) y, por añadidura, a raíz de daños causados por el ejercicio de los poderes de guerra en una situación pre-bélica- se justifica la adopción de un criterio particularmente restrictivo, ya que de otra suerte se impondrían trabas excesivas al logro del bien común (ver opinión recordada por E. P. Guastavino en el artículo publicado en E. D., t. 118, p. 211. punto 3º. Acoto que el tema "impuestos" al que se alude en la nota 46 de ese trabajo -p. 212- resulta ajeno a la situación planteada, ya que el Congreso goza de prerrogativa específica -art. 67 Constitución Nacional-para la imposición de tributos).

Creo, en suma, que ni aun en el terreno del derecho común una responsabilidad de este tipo podría dar lugar a una reparación integral. Tampoco en el plano del derecho público, donde las leyes suelen, por añadidura, imponer restricciones en este aspecto, limitando la reparación no sólo a las consecuencias directas e inmediatas, sino excluyendo expresamente el lucro cesante, y aun otros perjuicios (conf., v. gr., arts. 10 de la ley 21.499; 5 de la ley 12.910; 54 de la ley 13.064; y 37 de la ley 16.970).

Cuadra señalar, asimismo, que la jurisprudencia de la Corte Suprema, cuando alude al carácter integral de la indemnización (en materia expropiatoria, por ejemplo) no tiene un alcance comprensivo de cualquier clase de daños, sino solamente de aquéllos que la ley considera pertinentes (conf. J. Canasí, "Derecho administrativo", t. IV, p. 204, Bs. As. 1978). Los fallos citados por la actora para requerir la aplicación de un resarcimiento pleno no contradicen, en consecuencia, las reflexiones que, por mi parte, he formulado precedentemente. Y aun añado que en varias sentencias recientes el Alto Tribunal ha señalado expresamente, en supuestos en que estaba en juego la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos, que es necesario que medie una privación o lesión al derecho de propiedad, y que los daños "sean consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado" (conf. fallos dictados el 1º/7/86 en la causa B.587.XX "Begher, Carlos c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; el 19/12/86 en la causa "Klick S.A. c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; el 5/2/87 en la causa "Costoya, Jesús y otros c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; el 15/12/87 en la causa S.429.XXI "Semprini, Domingo y otro c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"; el 22/12/87 en la causa G.613.XXI "Galanti, Carlos Alberto c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires" (rec. de hecho); y el 16/2/88 en la causa L.435.XXI "León L. Norberto c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"), destacando en alguna de ellas que "al resarcirse el sacrificio individual, no debe perderse de vista que la satisfacción del interés público constituye un mandato imperativo de la comunicad al Estado e importa, indudablemente, un beneficio para cada uno de los integrantes que, en ese sentido, no pueden pretender eximirse completamente de la carga particular que supone, necesariamente, la realización del bien común (conf. causa G.613.XXI "Galanti, Carlos Alberto c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires"). Destacó, asimismo, que los jueces deben actuar, en esta materia, "con suma prudencia"; criterios que, con mayor razón -por tratarse de una hipótesis de gravedad más significativa- deben ser aplicados en el subexamen.

Para fijar la indemnización tendré en cuenta, por lo tanto; a) la medida de los daños efectiva y concretamente reclamados en la demanda (arts. 34, inc. 4º y 163, inc. 6º, Cód. Procesal); b) la relación causal que guardan -o no- con el obrar del Estado; y c) que sólo resultarán procedentes los que sean consecuencia directa e inmediata de las disposiciones prohibitivas de la exportación de los barcos a Chile -trátase de daño emergente o de lucro cesante- y, por cierto, en la medida en que sean probados.

Más restricciones creo que no caben. Es cierto que en la expropiación el Estado -respondo así alguna crítica de éste- adquiere la propiedad de la cosa, en tanto que en la hipótesis bajo juzgamiento la demandada no obtuvo bien alguno. Pero hete aquí que, supuesto al deber de indemnizar por parte del Estado, la aplicación analógica de las reglas relativas a la expropiación comporta una restricción de los derechos del demandante, por donde resulta curioso que la queja provenga del beneficiado; salvo que éste interprete -lo cual resulta inadmisible- que pese a haber conculcado derechos de la actora que están al amparo del art. 17 de la Constitución Nacional (viene a cuento recordar aquí el amplio criterio con que la jurisprudencia de la Corte ha interpretado esta garantía -conf. Fallos: t. 145, p. 307; 184, p. 137; t. 294, p. 152; t. 304, p. 856; etc. - en la que quedan incluidos, inclusive, los derechos y las obligaciones emergentes de los contratos suscriptos entre los particulares -conf. Fallos: t. 145; ps. 307 y t. 294; p. 152; J. Mosset Iturraspe, "Indemnización de daños..."; Rev. LA LEY, t. 1979-C, p. 213 y ss., cap. III, último parág. - ) no debe a la contraria reparación alguna (¿hace falta decir que esto contradice todo lo que he venido diciendo hasta ahora acerca de la responsabilidad del Estado en supuestos de la naturaleza del examinado?).

Relativamente al punto a), y dadas las manifestaciones que en su momento formuló la actora para poner de relieve la imposibilidad en que se hallaba para estimar el monto del reclamo, interesa dejar bien aclarado que una cosa es la apuntada dificultad o imposibilidad, que probablemente existió, y otra muy distinta la concreta mención de los rubros que se pretendió incluir en el pedido de resarcimiento. Su indeterminación cuantitativa pudo ser superada a través de la prueba; más la falta de reclamo oportuno deja la cuestión fuera de la litis, inhibiendo a los jueces, por respeto al principio de congruencia, de examinar estos artículos, y con mayor razón de admitir su procedencia (conf. arts. cit. y H. Alsina, "Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial", t. I, p. 25, núm. 2, 2ª ed., fallos de esta sala en las causas 5410 del 1/11/87 y 5711 del 18/3/88).

IV. El planteamiento formulado en la demanda con relación a los daños no luce -más allá de la recordada indeterminación cuantitativa- por su claridad. La prueba pericia] producida -a través, sobre todo, de los puntos de pericia puestos al contador- tampoco se adecua estrictamente a los requerimientos hechos inicialmente, lo cual torna menos sencilla aún la definición de este tópico.

En otras circunstancias acaso hubiera resultado posible, con arreglo a los criterios expuestos en el capítulo precedente, examinar los distintos rubros incluidos en la demanda para ver si satisfacían o no los requisitos señalados para que resultaran resarcibles. Pero dada la situación mencionada en el apartado precedente, y la manera como el a quo se ocupó del examen de los daños parece preferible partir de lo resuelto en la sentencia de primera instancia y examinar los agravios concretos vertidos por las partes.

Los rubros cuya procedencia fue admitida son: a) pérdida por realización de activos fijos (rescisión de los boletos firmados con relación a dos lotes linderos, con la correlativa pérdida de las sumas entregadas a cuenta); b) ganancia dejada de percibir respecto de 12 buques centolleros no construidos; y c) gastos de depósito generados por la entrega de 5 barcos en el mercado nacional, que debieron ser adaptados (para mayores precisiones, remito al capítulo I de este voto).

El juez desestimó, en cambio, los siguientes requerimientos; 1) pérdida del activo intangible; 2) gastos vinculados con la importación de elementos, o su compra en el mercado nacional; 3) gastos de seguro; y 4) daños vinculados contra el segundo contrato, suscripto el 10 de abril de 1978.

Siguiendo -al menos por ahora- el orden de los agravios vertidos por la actora, me ocuparé en primer término de la exclusión de los daños relacionados con el segundo contrato, concluido con la Pesquera Tarapaca.

El juez desestimó este rubro no sólo porque su cumplimiento se pactó en forma condicional... sino porque fue suscripto cuando el actor conocía la decisión estatal de suspender este tipo de exportación a la República de Chile.

Al cuestionar estas conclusiones el demandante afirma que "no es cierto que... tuviese forma alguna de conocer que sus barcos centolleros serían incluidos como material estratégico no exportable a Chile, al momento en que se firmó el contrato", hecho que habría tenido lugar el 10/4/78, es decir el mismo día en que se publicó en el Boletín Oficial la ley 21.775, que tan sólo "facultaba, Poder Ejecutivo a establecer restricciones cualitativas y/o cuantitativas a la exportación...", y que fue reglamentada por los decs. 1092 y 1093 -este último de carácter reservado- que datan recién del 19/5/78.

No parece razonable, sin embargo, que recién haya conocido el óbice cuando le fueron desestimadas -a partir del mes de junio de 1978- sus solicitudes de exportación, como lo afirma en su escrito de agravios. En abril de 1978, en efecto, la posibilidad de un eventual conflicto armado con Chile revestía carácter público y notorio (repárese en que, para esa época, se había dispuesto ya la anulación del laudo arbitral pronunciado por la reina de Inglaterra); y la factibilidad de que se adoptaran medidas restrictivas a la exportación a ese país de materiales "críticos o estratégicos o que contribuyan al poder militar" no debió pasar inadvertida para una empresa comercial cuya única actividad consistía, precisamente, en fabricar embarcaciones pesqueras para firmas chilenas, y menos aún cabe aceptar que ofreciera dudas que una prohibición de esta índole debía incluir esta clase de naves, atendiendo a las características de la zona donde estaba planteado el conflicto limítrofe. El hecho de que la ley 21.775 se haya publicado recién el 10/4/78 (acoto que el mensaje de elevación y la sanción y promulgación datan del 14 de marzo y del 5 de abril, respectivamente) no excluye, por consiguiente, el conocimiento de la situación por parte del actor; lo cual añade verosimilitud al testimonio rendido por Jorge R. Abal quien, sin que mediara pregunta expresa al respecto -es decir, con espontaneidad- refiere "que el mes de marzo de 1978 aproximadamente", el presidente del astillero y él "fueron citados en forma personal por el entonces Director Nacional de Industria Naval capitán de navío Enrique E. Pintos, quien les comunicó en forma verbal que todos los trabajos y construcciones en curso de realización para empresas chilenas deberían suspenderse o cambiar de destino, adaptándolas para armadores nacionales". Trátase de un testimonio relevante, no sólo por el amplio conocimiento que tiene de los hechos sobre los cuales depone, sino por revestir el carácter de presidente de Tecmar S.A., empresa íntimamente vinculada a estos proyectos de construcciones navales a través de la parte de ingeniería contratada con las firmas chilenas, o de la asistencia técnica convenida, también contractualmente, con la actora. En el orden normal de las cosas corresponde aceptar, por lo demás, que el anoticiamiento verbal de la accionante al cual alude el testigo, debió preceder a los actos por virtud de los cuales, según afirmación del astillero, habría conocido la prohibición de exportar, por cuanto de lo contrario aquella conversación -al menos en los relativo al anoticiamiento- hubiera carecido de objeto.

Interesa insistir, asimismo, en que el segundo contrato -que, en el mejor de los casos, requería que dentro de los 120 días siguientes las partes completaran las especificaciones técnicas, diseño, equipos y adicionales- estaba supeditado al cumplimiento de varias condiciones suspensivas: a) la obtención por el astillero -que hasta ese momento no contaba con las instalaciones necesarias como para poder llevar a cabo la construcción de los buques del tipo y características de los mencionados en el contrato- de "un lugar adecuado" y de "los equipos necesarios para la eficaz ejecución de sus obligaciones", debiendo Empresa Pesquera Tarapaca, S. A. como "condición previa para la validez del presente", "aprobar las nuevas instalaciones del astillero"; y b) obtención por parte de la Pesquera -también como "condición indispensable para que este contrato entre en vigencia"- de las "autorizaciones y conformidades necesarias para permitir la importación de los buques" por parte de "todas las autoridades chilenas competentes, inclusive del Banco Central de la República de Chile" (conf. fs. 157 y vta., cláusula 10ª del contrato).

Como bien se advierte, trátase de un convenio cuya fragilidad era manifiesta, y que parece corresponder más a la etapa de las tratativas que a la de su efectiva formalización. Su posibilidad de funcionamiento y/o existencia estaba supeditada al cumplimiento de plazos -art. 2º- y condiciones suspensivas -art. 10º- que torna francamente problemática la pretensión de la actora de fundar en él derecho alguno frente al Estado (en el mejor de los casos para la accionarte, sólo se habría frustrado una vidriosa posibilidad de acceder a los derechos reconocidos en el contrato, por donde el eventual derecho ejercitado sólo consistirla en la indemnización de la chance).

Pero hay más aún. El contrato no fue firmado por las partes el 10 de abril de 1978, como afirma la actora. De la atestación notarial puesta al pie del documento (conf. fs. 158, o mejor el original reservado, que he tenido a la vista) resulta que el representante de la Empresa Pesquera Tarapaca, S. A. estampó su firma el 27/5/78, o sea cuando había transcurrido más de un mes y medio desde la publicación en el Boletín Oficial de la Ley 21.775 y 8 días desde el dictado de los decs. reglamentarios núms. 1092 y 1093. (En verdad, hasta cabe preguntarse si Astilleros Hernán Cortés, S. A. no Armó este contrato escaso el día 10 de abril de 1978, fecha de publicación de la ley premencionada- con el ánimo de preconstituir pruebas).

Sea exacta o no la suposición mencionada en el paréntesis precedente, lo cierto es que la eventual frustración de derechos invocada por la actora no resulta sino de su propia culpa o torpeza, no pudiendo fundar en esa conducta, por consiguiente, ningún derecho (arg. art. 1111, Cód. Civil). La culpa aludida resulta, como es obvio, de la fecha en que se suscribió el convenio -27/5/78- y de la notoria existencia que, para esa época, tenía el óbice para exportar a Chile elementos con valor estratégico y/o militar, caracteres que, sin duda, reunían las embarcaciones construidas por la actora.

Podría formular otras consideraciones, vinculadas inclusive con la relación de causalidad. Me limitaré empero a señalar que no hay elementos de juicio que autoricen a pensar que la compra de los terrenos linderos estuvo motivada por la suscripción de este contrato, ya que la firma de los boletos data del 4 de febrero de 1977, y la de éste de más de 1 año y 3 meses después. No descarto, en cambio, que pueda estar vinculada con las gestiones que habría realizado el presidente del astillero en países latinoamericanos, a las que se refiere en su testimonio el señor Abal.

V. El Juez no admitió la procedencia, como rubro indemnizatorio, de la llamada "pérdida del activo intangible" (empresa en marcha y llave del negocio).

Contra este aspecto de la decisión se alza también la actora. Estimo, sin embargo, que sus críticas no merecen acogida. Por el contrario, su rechazo es la clara consecuencia que se impone desde variadas ópticas de apreciación.

En el orden lógico existe una razón que debe ser mencionada antes que todas: este punto no formó parte del reclamo formulado en el escrito de demanda. Como fue dicho en un capítulo anterior, las circunstancias pueden justificar la, indeterminación cuantitativa de un daño; pero la ausencia de reclamo -y la falta de identificación suficiente equivale a esto- no puede sino conducir a la desestimación de esta pretensión tardía, puesto que de otro modo resultarían afectados el principio de congruencia (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º Cód. Procesal) y la garantía del derecho de defensa en juicio de la demandada (art. 18 Constitución Nacional).

No advierto en el escrito de demanda, en efecto, dónde tiene cabida este rubro, que recién se corporiza en la pericia contable en el alegato. Y esto me exime de examinarlo, y de ponderar la para mí muy dudosa conclusión de la prueba contable acerca de la existencia de un significativo valor llave correspondiente a una empresa de relativa importancia, nacida al parecer para dar cumplimiento a un sólo contrato, y cuya continuidad con el segundo resultaba más que problemática en razón de la necesidad de superar las difíciles condiciones suspensivas que vedaban su aplicación actual.

A todo evento admitiré, por hipótesis, que este rubro haya formado parte del reclamo planteado en la demanda.

Aun en esta situación la solución negativa aceptada por el a quo debe ser mantenida.

He dicho antes, en efecto, que sólo deben quedar comprendidas en la reparación las consecuencias directas e inmediatas del acto lícito estatal (conf. cap. III), referidas, en principio, únicamente a la ejecución del contrato suscripto con la empresa Magallanes.

La presunta ruina que invoca la actora para pretender tan extensa reparación no habría sido, en todo caso, consecuencia directa e inmediata de los actos dictados por el Estado (ley 21.775, decs.

1092 y 1093 y denegaciones concretas de las solicitudes de exportación), como sin duda lo es, en cambio, la pérdida de los beneficios del contrato con relación a los doce barcos que no llegaron a construirse. Y esto así porque, en aquel supuesto, para que el perjuicio se produjera, fue necesario que concurrieran, con la conducta del Estado, otros factores extraños, muchos de los cuales han sido indicados por el juez (situación general del país, que impidió la producción de otros buques, adaptados a nuestro mercado; limitaciones empresariales de la accionante, que le impidieron la colocación de sus productos en otros países; actividad unilateral del astillero, enderezada a satisfacer requerimientos que provenían exclusivamente de Chile; etc.), y que permiten calificar a esta consecuencia como típicamente "mediata" (art. 901, Cód. Civil) y ajena, por consiguiente, a la responsabilidad del Estado.

Por una vía u otra estimo, en consecuencia, que este agravio no debe merecer acogida.

VI. Me ocuparé ahora de la más extensa de las quejas de la accionante. Creo que tampoco es fundada.

Reitero lo que antes dije acerca de la necesidad de indicar de modo claro y preciso cuáles son los daños que se reclaman (puesto que constituyen el "objeto" de la demanda; art. 330 del Cód. de rito), y de las consecuencias que produce el incumplimiento de este deber (conf. cap. III).

Bajo este aspecto no resulta fácilmente inteligible el escrito de fs. 208/33; y las vacilaciones que provoca su interpretación acaso pudieren conducir a una solución tan extrema como la sostenida en el capítulo V, en su primera parte.

En este caso, sin embargo, interpretaré el reclamo de la accionante "aunque sólo por razones de extrema prudencia con el alcance que ella le asigna. Pero la conclusión desfavorable para su derecho no variará. Como lo he dicho antes (conf. cap. III, a cuya fundamentación me remito), el deber resarcitorio del Estado está limitado a las consecuencias "directas e inmediatas" de su obrar.

Quizá no resulta ocioso recordar que consecuencias o daños inmediatos son los que resultan invariablemente del incumplimiento del deudor, según el curso natural y ordinario de las cosas (art. 901, Cód. Civil); y mediatos los que surgen solamente de la conexión del incumplimiento del deudor con un acontecimiento distinto (conf. art. cit., 2ª parte; J. J. Llambías, op. cit. t. I, p. 292/93, núm. 237).

Para que el aparente estado de destrucción patrimonial -cuya reparación perseguiría la actora en éste juicio- se concretara, fue preciso que las disposiciones estatales entraran en conexión con otros hechos distintos (ver los mencionados por el a quo a fs. 1678 vta./79, que he recordado en el capítulo V, a los que podrían ser añadidos otros como, por ejemplo, la precariedad de estructura económica), dando lugar a consecuencias que exceden el marco de la causalidad adecuada (conf. J. J. Llambías, op. cit., t. I, p. 415, núm. 313, ap. A), y están, por tanto, al margen de la responsabilidad del Estado, en los límites en que la he admitido, para, supuestos de esta índole (consecuencias directas e inmediatas).

Las consecuencias que derivan del "curso natural y ordinario de las cosas" son, como lo indica el a quo, la pérdida de la obtención de las ganancias que debió proveer al astillero el cumplimiento de la parte frustrada del contrato (construcción y venta de doce buques), y sólo excepcionalmente alguna otra (ver abajo, capítulo IX).

Resulta excesiva, por consiguiente, la pretensión de la actora, que arranca de la errónea creencia de que el Estado debe brindar, en hipótesis como la sub-examen (consecuencias de un acto lícito), una reparación plena e integral.

A pesar de su sencillez, este esquema de razonamiento da respuesta global a las quejas de la vencida que estoy examinando ahora. Me referiré no obstante, en forma muy sumaria, a algunas afirmaciones concretas que formula la apelante; a) relativamente a la operación con Pesquera Tarapaca, me remito a las consideraciones vertidas en el capítulo IV, que justifican con holgura su exclusión; b) aunque es cierto que sólo pudo concretarse la exportación de 3 de los 20 barcos contratados, lo es también que la actora completó la construcción de 5 más, de los cuales dos fueron entregados a la empresa Mar Frío, y los 3 restantes al Banco Ganadero en pago de la deuda que mantenía la actora. Dice la apelante que -de allí no se sigue que por esos cinco buques haya Hernán Cortés obtenido las ganancias que le hubieren correspondido de habérsele permitido exportar"; pero el argumento procesal que formula es erróneo, ya que era ella quien debía acreditar que las ventas en el mercado interno le reportaron ganancias menores (y hasta eventualmente pérdidas) respecto de las que hubiere obtenidos a través de la exportación a Chile (arg. art. 377, Cód. Procesal); c) el juez recurrió con acierto al art. 165 del Cód. recién citado puesto que, en la solución que él aceptó, no había efectivamente "precisión sobre cuál era la ganancia exacta sobre los buques", por mucho que la pericia contable pudiera ilustrar sobre "los perjuicios experimentados" por la actora desde la exorbitante óptica propuesta por ella; d) al otorgar, el beneficio que debía obtener por la construcción de los doce barcos faltantes el a quo le otorgó al astillero, en este rubro, todo lo que tenía que darle. La ejemplificación que se formula a fs. 1719 vta./20 tiene una falla de base; no está demostrado -la apelante, al menos, no indica de dónde sale el dato, y ya señalé en el apartado b que la carga probatoria de este punto recaía sobre ella- que la actora haya vendido a pérdida en el mercado interno, o que no hubiera obtenido la misma ganancia que pudo haber conseguido exportando las embarcaciones. Los cálculos que resultan de fs. 1720 "in fine" y vta. son ciertamente incomputables, porque no, surgen de un análisis referido exclusivamente al contrato con la firma Magallanes (por el contrario, proceden de un análisis global basado, en buena medida, en el resultado de los balances), ni examinan la cuestión barco por barco y sólo en lo relacionado con los 12 que quedaron sin construir; y e) lo decidido por el a quo en punto a los gastos vinculados con la importación de elementos para los buques, o compras, a los mismos fines, en el mercado nacional, y con los gastos de seguro, no guardará congruencia, con la postura de la apelante (clarificada -sin perjuicio de su improcedencia- recién en los tramos finales del juicio), pero sí con la del juez, en tanto mandó pagar la ganancia frustrada correspondiente a doce pesqueros (incluidas las trampas centolleras). Las conclusiones sentadas por el a quo en el segundo parágrafo de fs. 1679/vta., fuera de que no se impugnan consideradas en sí mismas, parecen juiciosas, ya que entra en el orden común y natural de las cosas que tales elementos y gastos se hayan incorporado a los ocho navíos efectivamente construidos (conf. fs. 1435 vta. 36 del dictamen del perito contador, respuesta al punto 8).

Sobre esta cuestión existen también quejas de la demandada, que tampoco merecen acogida.

Los agravios de esta parte son, en verdad, inconducentes.

Está probado que la actora comenzó a construir los buques que se le encomendaron, y que llegó a exportar 3 de ellos. Resulta de autos asimismo que concluyó la construcción de 5 más -trátase de puntos acerca de los cuales no existe discrepancia entre las partes, varios de ellos cuando se habían producido ya los hechos que dieron motivo a la promoción de este pleito. En tales condiciones, resulta ocioso establecer si la actora -ya sea en enero o en julio de 1977- tenía o no capacidad financiera, porque lo cierto -y esto resulta tanto de la prueba pericial naval cuanto de la contable- es que estaba dando cumplimiento al contrato y podía seguir haciéndolo en el futuro.

No está probado en absoluto que para construir embarcaciones del tipo de las que le había encargado la Pesquera Magallanes (centolleros de 17 metros de eslora) la accionante necesitara una habilitación distinta de la obtenida de la autoridad naval y las instalaciones que poseía alcanzaban para la realización de la tarea encarada.

La circunstancia de que, a posteriori, la firma actora, hubiere asumido obligaciones mayores frente a su co-contratante no proyecta -como lo dice el a quo- influencia alguna en el presente juicio, ya que la indemnización otorgada apunta a la frustración de las ganancias que hubiera obtenido el astillero en caso de haber podido exportar los barcos (cuya frustración nada tiene que ver con la asunción de cierta clase de caso fortuito), sin pretender enjugar un eventual deber resarcitorio de éste frente a la Pesquera Magallanes.

En atención al criterio indemnizatorio adoptado por el juez, no correspondía atenerse a las pautas fijadas por la propia actora, que incluían el descuento, en general, de los beneficios obtenidos. Esto tiene sentido en un planteo global de la indemnización, más no cuando sólo se manda pagar la pérdida del resultado esperado por la venta de los 12 artefactos que restaba construir.

Destaco, finalmente, que ni la actora ni la demandada han hecho referencia específica -para cuestionarlo por bajo o alto- al monto de U$S 700.000 establecido por el juez. Me atendré, por consiguiente, a esta cifra (arg. arts. 265 y 266, Cód. de rito), sin perjuicio de referirme en el capítulo que sigue -con cuyo tema tiene alguna vinculación- a los cuestionamientos que se formulan acerca de la fecha de origen escogida por el a quo para el reajuste de la deuda y el pago de los intereses.

VII. El a quo fijó el resarcimiento en moneda del país. La actora sostiene, tomando en cuenta la moneda pactada en los contratos de construcción, crédito del Banco Ganadero, materiales importados, etc., que los contadores hicieron bien al calcular los daños con referencia al dólar, considerando inclusive la depreciación sufrida por éste.

Por mi parte, y atendiendo al carácter "pecuniario" del resarcimiento -es decir, a satisfacerse en dinero, calificativo que sólo le corresponde a la moneda nacional-, cualidad que es categórica en el plano de la responsabilidad contractual (conf. J. J. Llambías, op. cit., t. I, p. 303/4, núm. 246, ap. b), y casi de rigor en la aquiliana (porque a pesar del principio general de indemnización in natura introducido en el art. 1003 del Cód. Civil por la ley 17.711, los acreedores hacen invariablemente uso de la opción prevista en la parte final del dicho precepto -así ha ocurrido también aquí- al punto de convertir en letra muerta al precitado principio general). Considero que el juez procedió adecuadamente bajo este aspecto, y si se dijera que el deber del Estado de reparar los perjuicios causados a los particulares por "actos lícitos" no es propiamente "responsabilidad", resultaría de todos modos injustificado variar esta solución, puesto que no es sensato concluir que la licitud de su conducta pueda colocarlo en peor situación que si hubiera actuado con culpa o dolo.

Aun señalo, que, al admitir la procedencia del rubro "ganancias frustradas por la imposibilidad de cumplir la construcción de 12 buques", único que consideraré viable en este voto, el juez fijó el daño inicialmente en dólares estadounidenses (USS 700.000), más dispuso su conversión a moneda argentina según la cotización vigente al 30 de abril de 1979, fecha que calificó de "promedio... entre la decisión que le impidió (a la actora) las exportaciones y la de finalización del contrato según lo establecido por (el) perito contador". No se desentendió totalmente, entonces, de la "moneda del contrato"; mas, con razón, no se atuvo indefinidamente a ella porque si se trataba de una acción entre partes por cumplimiento del convenio -única hipótesis que, típicamente, exigía el respeto de la moneda pactada- ni resultaba justificado -luego de producida la "imposibilidad" de cumplimiento del contrato- seguir refiriendo al dólar una reparación que se había convertido claramente en "pecuniaria".

Destaco, finalmente, que no existe crítica específica de la actora sobre el acierto de la fecha promedio adoptada por el juez. I a demandada en cambio, cuando la cuestiona en tanto adoptada también para computar la indexación y los intereses, la califica de "arbitraria", más en el sumario fundamento de su queja sólo aludo a los plazos de entrega de las embarcaciones fijados contractualmente, de cuya consideración resultaría que la "fecha promedio" debería retrotraerse aún más, con mengua de los derechos que se pretende defender.

En una cuestión ciertamente dudosa (la aludida "fecha promedio" varía si se toman en cuenta las fechas de entrega previstas en el contrato; si se parte, de la correspondiente a la exportación del tercer barco; o de las establecidas en la proyección practicada por el perito contador a fs. 1434, punto 4, del cronograma hecho por el representante técnico de Tecmar, que llega hasta el quinto buque; etc.) me atendré en consecuencia, por la falta de agravios valederos (el de la demandada, reitero, conduciría -he practicado los cálculos correspondientes, ubicando la fecha promedio en el 30 de mayo de 1978-a una inadmisible reformatio in pejus), a la fecha del 30 de abril de 1979 establecida por el doctor Soto.

VIII. El fallo recurrido consideró que la rescisión de los boletos de compraventa suscriptos por los actores para la adquisición de los lotes contiguos al astillero era una consecuencia directa del obrar del Estado y, por lo tanto, indemnizable, fijando para enjugar esta pérdida la suma de $ 2.800.000, reajustable desde el mes de febrero de 1977.

Creo que la admisión de este rubro es errónea, por diversos motivos.

Este presunto daño guarda, por lo pronto, relación de causalidad con los actos lícitos llevados a cabo por el Estado. Sin perjuicio de otros argumentos que pueden ser expuestos para fundar esta conclusión, parece suficiente poner de relieve que mientras las medidas obstativas adoptadas por el Estado datan del mes de abril, mayo o junio de 1978 (según que se tome en cuenta las fechas de la ley 21.775, de los decs. 1092 y 1093 o de la concreta negativa formulada frente a las solicitudes de exportación), los boletos fueron suscriptos el 4 de febrero de 1977 o, a lo sumo, el 31 de marzo y el 1º de abril de ese año, debiendo ser abonado el saldo de precio a los 180 días (conf. cláusula 2ª de los respectivos boletos). El incumplimiento de la actora frente a los vendedores precedió entonces, en más de 8 meses a las medidas prohibitivas adoptadas por el Estado, circunstancia que, de suyo, impide vincular a éstas, en relación de efecto y causa, con el daño derivado de la rescisión de estas operaciones.

Poco importa en verdad, que entre quienes suscribieron los boletos haya habido tolerancia en cuanto a los plazos, y aun prórroga de éstos, ya que no se trata de juzgar los derechos de las partes vinculadas por esos contratos, sino de determinar, a los efectos de hacer valer la responsabilidad del

Estado, si los daños invocados fueron consecuencia de las medidas restrictivas tomadas por éste; y el mero alargamiento de los plazos -en momento alguno se ha probado que fueron consecuencia de dificultades atribuibles a los vendedores- basta para revelar los problemas que, aun para esa época, tenía ya la actora para cumplir sus compromisos, óbice que no debió desaparecer ni siquiera en los meses posteriores (de lo contrario hubiera escriturado), a pesar de haber comenzado ya con las exportaciones prometidas.

Quiero destacar, finalmente, que este rubro tampoco constituye consecuencia "inmediata" de la conducta del Estado, ya que resulta, en todo caso, de la conexión de ésta con otras circunstancias (las que la colocaron en situación de incumplir desde antes de que se prohibiera la exportación de los buques a Chile), y no deviene necesariamente del curso normal y ordinario de las cosas.

Considero, en conclusión, que este agravio debe merecer acogida.

IX. El a quo otorgó a la actora la suma de A 800.000 -a valores correspondientes a la fecha de pronunciamiento apelado- en concepto de "compensación por la mayor demora, con el consiguiente aumento de los gastos", incluidos "los depósitos que le generó la entrega y adaptación de los cinco buques vendidos a armadores nacionales".

La admisión de este rubro -cuestionado por la demandada en sus agravios- tropieza con un óbice fundamental: no fue materia de reclamo en la demanda. Y mucho menos con la mínima claridad exigible para que quede resguardado el derecho de defensa de su contraria. Resultan de estricta aplicación, por lo tanto, las reflexiones que a este respecto formulé en el capítulo III: y ellas bastan para consideran improcedente este ítem.

Ocioso resulta, entonces, determinar si un daño de esta índole pudo constituir "consecuencia inmediata" de los actos cumplidos por el Estado, aunque todo induce a pensar que sí.

Para concluir, sólo señalaré que la lectura y relectura de las quejas de la actora, no me ha permitido encontrar en qué parte se ocupa de este tópico, como para calificarlo en el responde de fs. 1740/54 de "agravio común a las dos partes".

X. Cuestiona también la demandada lo decidido por el a quo con respecto a la imposición de costas.

Cuadra advertir que, en el aspecto principal (relacionado con la responsabilidad), la demanda fue admitida. El reclamo económico, en cambio -sobre todo si se lo considera a través de las mayores precisiones que recién empiezan a resultar inteligibles a partir del alegato- resultó aceptado en medida significativamente menor a la que se pretendió.

A todo estoañádese que dentro del tema de la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos -cuya admisión fue el resultado de una paulatina evolución-, la cuestión debatida en el sub-examen corresponde a una especie particular -responsabilidad por las consecuencias de los poderes de guerra- que suscita mayores dificultades aún, y que pudo justificar la creencia de la demandada de que no estaba obligada en enjugar ningún perjuicio.

En función de estas circunstancias, creo que existe mérito suficiente para distribuir entre las partes el pago de las costas (arts. 68 y 71, Cód. Procesal), estimando adecuado que la demandada cargue con el 65 % de ellas, y que la actora pague el 35 % restante.

Por análogas razones -y merituando además el resultado de los recursos- las costas de alzada deberán quedar sujetas al siguiente régimen: a) en el recurso de la actora, íntegramente a su cargo, ya que no se debatía allí el tema relativamente dudoso de la responsabilidad, y en sus pretensiones económicas resultó vencida; y b) en el de la demandada, que incluye el tema de la responsabilidad -en el que es derrotada- y reclamos económicos que prosperan en alguna medida, en un 75 % a la apelante, y en el 25 % a su contraria.

Por lo expuesto, voto porque la sentencia de fs. 1670/80 sea confirmada en lo principal que decide, y reformada en cuanto al monto de la condena y el curso de las costas en la forma que resulta de los desarrollos precedentes. La acción, en consecuencia, resultará acogida por la suma de A 4.445.050 (que resulta de la conversión de la cantidad de U$S 700.000 de acuerdo con la cotización tipo vendedor vigente para el dólar billete en el Banco de la Nación Argentina el día 30 de abril de 1979 -$ 1.205 o A 0,0001205, según resulta de datos publicados que obran en poder del tribunal- y de la actualización de la suma resultante de A 84,35 tomando los índices de precios mayoristas, nivel general, correspondientes a los meses de marzo de 1979 -20, 31.2193- y mayo de 1988 -1.070.405,5- lo cual lleva a multiplicar la suma de A 84,35 por 52.697,682), que será repotenciada a su vez, por el mismo tipo de índice, hasta el momento en que la condena sea cumplida, y devengará, desde el 30 de abril de 1979, intereses a la tasa del 6 % anual. Las costas del juicio y de los recursos serán impuestas a actora y demandada en la forma indicada en el capítulo X.

Los doctores *Vocos Conesa y Mariani de Vidal* por razones análogas a las aducidas por el doctor Quintana Terán, votaron en el mismo sentido.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, confirmase la sentencia de fs. 1670/80 en lo principal que decide, y refórmasela en cuanto al monto de la condena, que se fija -a valores de junio de 1988- en la suma de A 4.445.050, que se actualizará hasta el momento del pago por el índice de precios mayoristas (nivel general) y devengará intereses a la tasa del 6 % anual desde el 30 de abril de 1979. Impónese las costas de estas instancias en la forma indicada en el capítulo X. - *Guillermo R. Quintana Terán. - Eduardo Vocos - Conesa. - Marina Mariani de Vidal.* (Sec.: Patricia B. Barbado).

1. ZAVALA DE GONZALEZ., Matile-. Resarcimiento de Daños, 4 Prespuestos y funciones del Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires 1999.Daño cierto es el que realimen existe 8Prsente ) o con cierta probabilidad existyirá ( futuro)-No es resrcible el daño eventual es decir el meramente posible o hipotético, sin fundada verosimilitud [↑](#footnote-ref-2)
2. ZAVALA DE GONZALEZ., Matile-. Resarcimiento de Daños, 4 Prespuestos y funciones del Derecho de Daños, Hammurabi, Buenos Aires 1999. , pág.251- Elc.C.C.N. establece que Son reparables las onsecuencias dañosas quetienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposiciónlegal en contrario, Las consecuencias de un hecho que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman “consecuencias mediatas”. Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman “consecuencias casuales”. [↑](#footnote-ref-3)
3. ZAVALA DE GONZALEZ., Matile íiden pág.247 aùn cuando la responsabilidad es objetiva [↑](#footnote-ref-4)
4. C.S. 18 de marzo de 1938 la Corte dejó bien en claro que el ejercicio de un poder legal como es el de crear impuestos o modificar los existentes puede producir perjuicio a los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa en consideración de una garantía, la de la propiedad privada que no puede interpretarse con semejante extensión. Sin embargo esta contundente afirmación aparece en párrafo seguido morigerada, al señalarse que en el caso en estudio no se verifica la especialidad del daño requerida para que pueda admitirse la responsabilidad del Estado por este tipo de actividad [↑](#footnote-ref-5)
5. ALTAMIRA.GIGENA,, Julio, op., cit., pp. 87 y ss. [↑](#footnote-ref-6)
6. BARRAZA, Javier Indalecio., Ed. La Ley, junio de 2002, pp. 41 y ss. [↑](#footnote-ref-7)
7. SARMIENTO GARCÍA, Jorge., *Los principios en el derecho administrativo,* Mendoza, Ediciones Dike, 11 de febrero 2000, p. 153. [↑](#footnote-ref-8)
8. MARIENHOFF, Miguel*., Tratado de Derecho Administrativo,* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, T. IV, pp. 796 y ss. [↑](#footnote-ref-9)
9. S.C.J. “Torres c. Pcia de Mza”, L.L. 1989.C.511. [↑](#footnote-ref-10)
10. SPOTTA Alberto, [↑](#footnote-ref-11)
11. Artículo 33 - Indemnización Judicial: el juez decidirá la diferencia fijando la indemnización en base a las actuaciones y dictámenes que elaborará en cada caso el Tribunal Provincial de Tasaciones, el cual será integrado, a este solo efecto, por el expropiante, si correspondiere, y por el expropiado o su representante. La función de todos los integrantes del Tribunal Provincial de Tasaciones, incluso el particular o su representante, tendrá carácter de carga pública honoraria y, en ningún caso, el sujeto expropiante será obligado al pago de emolumento alguno por este concepto. La indemnización judicial tendrá en cuenta las oscilaciones que se hubieran producido en el signo monetario entre la fecha del desapoderamiento y la del pago, así como los intereses sobre el saldo que aun no hubiera percibido el expropiado. estos intereses serán estimados por el juez en el caso de haber tenido en cuenta la indemnización las oscilaciones operadas en el signo monetario. [↑](#footnote-ref-12)
12. ORGAZ Alfredo, El daño resarcible, ( actos ilícitos) 3ra edición actualizada, Ediciones Depalma 1967, pág. 67 [↑](#footnote-ref-13)
13. C.S.J.N. 21/03/1995 • Rebesco, Luis M. c. Estado nacional -Policía Federal- • 318:385 • TR LALEY AR/JUR/1567/1995.Las limitaciones que se predican en torno al alcance de la garantía de la propiedad privada y la consecuente ausencia de responsabilidad estatal frente a hechos lícitos que sólo la lesionen pero no la avasallen, no resultan sostenibles cuando se trata de la vida humana y la integridad física, presupuesto de todo derecho. Ni una ni otra pueden ser afectadas en virtud del deber de solidaridad, ni tampoco tal afectación resulta ser consecuencia de la vida en sociedad (Disidencia parcial de los doctores Fayt y Levene -h.-).Cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general- esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito. [↑](#footnote-ref-14)
14. C.S.J.N. • 07/02/1995 • Toscano, Gustavo C. c. Provincia de Buenos Aires. • 318:38 • LA LEY 1995-D , 89 DJ 1995-2 , 485  • TR LALEY AR/JUR/333/1995.Que la acción policial haya sido lícita, pues procuró mantener el orden y fue provocada por un estado de necesidad, no significa que el damnificado no tenga derecho a ser resarcido. Ello es así, porque si en el ejercicio del poder de policía de seguridad se crea un riesgo cierto por las exigencias que impone y ese riesgo se manifiesta en un daño, es justo que sea toda la comunidad en cuyo beneficio se halla organizado el servicio la que contribuya a su reparación y no el sujeto sobre el que recae el perjuicio que no tiene el deber jurídico de soportar. [↑](#footnote-ref-15)