

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTIVIDAD LICITA

JOSE LUIS CORREA

PROF. POSGRADOS UNCU Y UMZA

LEY PROV. 8968 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 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 **Administración financiera**. 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.

LEY N.º 8.808 del 3 de agosto de 2015

Competencia Jueces Ordinarios

Ley 552 – **Orgánica del Poder Judicial-**,

“6)- Corresponde a los Jueces en lo Civil, Comercial y Minas conocer en las demandas por responsabilidad del Estado Provincial, los municipios, entes autárquicos creados por la Constitución o leyes de la Provincia, y demás entes públicos estatales provinciales o municipales, no incluidas en el Código Procesal Administrativo (Ley 3.918).”

Artículo 2º -Incorpórese el inciso 16 al Artículo 210 del Código Procesal Civil, con las modificaciones introducidas por Ley 2.637, el que quedará redactado de la siguiente forma: “16)- Cuando se ejerzan acciones por responsabilidad del Estado no incluidas en el Código Procesal Administrativo (Ley 3.918).”

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL LEY 26.994

Agosto 7 de 2014

ART. 1764.- Inaplicabilidad de normas. Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado **de manera directa ni subsidiaria.**

ART. 1765.- Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las **normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.**

ARTÍCULO 1766.- Responsabilidad del funcionario y del empleado público. 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 se rigen por las **normas y principios del derecho administrativo nacional o local**, según corresponda.

Analogía Aplicación del CCCN

Analogía. *Aplicación 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).*

No es interpretación **sino integración**, porque la integración crea, constituye derechos subjetivos dignos de tutela o tipos penales no existentes en la ley, recurriendo precisamente a la Analogía

Resp. Ilicita. Vadell, Jorge F. v. Prov. de Bs.As. • 18/12/1984 . L.L. 2003- 634 **Idea Objetiva Falta de Servicio**

Esa **idea objetiva de la falta de servicio** encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del **art. 1112 hoy 6 de la ley 8968**, que establece un régimen de responsabilidad "por 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".

la responsabilidad extracontractual en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 CCiv., al que han remitido desde antiguo, exclusivo o concurrentemente,

Res.Lícita.“Columbia S.A. de Ah.y Prést. Viv. c. B.C.R.A”19/5/92, (L.L. 1998-885). Daño, relación de causalidad, sacrificio especial, ausencia deber soportar

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.

Factor de atribución y responsabilidad directa. art. 6

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

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 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**

Factores de atribución Der. administrativo

Dos factores de atribución:

R. Ilícita a) **falta de servicio de funcionamiento anormal del servicio público** o el incumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos en el derecho argentino (art. 1112 CC) en la responsabilidad por actividad ilegítima y

R. Lícita b) **la configuración de un sacrificio especial** provocado por un acto legítimo o derivado del normal funcionamiento de un servicio público , en la responsabilidad por actividad legítima.

Los restantes factores de atribución, como la **garantía, equidad, enriquecimiento sin causa y el riesgo,**

Falta de servicio

d) Falta de servicio, consistente en **una violación o anomalía frente a las obligaciones del funcionamiento regular** de la Administración Pública. Para calificar la falta de servicio, se deberá tener en cuenta:

- 1) la naturaleza de la actividad;
- 2) los medios de que dispone el servicio; **CIDH**
- 3) el vínculo que une a la víctima con el servicio; y,
- 4) el grado de previsibilidad del daño.

Sacrificio especial. Mayer 1917

C.S.J.N 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

RESPONSABILIDAD ACTIVIDAD LEGÍTIMA

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. Crítica

Sacrificio en **FECUNDA S. R. L.** c. Gobierno de la Provincia de Mendoza. • 28/06/1994 L.L. 1985 B 189

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"

Sacrificio en S.C.J.M. “B., G. y otros c. Gob. de Mendoza s/d y p”. 27/02/2023

La responsabilidad del Estado surge porque el daño fue causado en ocasión de un **procedimiento policial**, que interesaba a toda la comunidad, no fueron condenados por mal desempeño

“...el derecho sacrificado será compensado económicamente, 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;

Sacrificio en MUNICIPALIDAD DE GUAYMALLÉN EN J° 260.065/53.457 LA EFECTIVA S.A. No hace lugar

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

Alcance de la reparación. Afectación continuación de una actividad valor inversiones no amortizadas

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

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.

C.S. Ha admitido lucro cesante

"Livio Dante Porta SRL y Cía. SIC c. Ferro. Argentinos" ;
"Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería SAICFI c. Dirección Nacional de Vialidad"); "Gómez Álzaga c. Prov.e Buenos Aires" ; "Torres c. Prov. de Buenos Aires" ; "Crotto Posse de Daireaux c. Prov. Buenos Aires" ; "Juncalán Forestal Agropecuaria SA c. Prov. de Buenos Aires" ; "Cachau c. Prov. Buenos Aires"; "Discam SA c. Prov.de Buenos Aires y Don Santiago SCA c. Prov. Buenos Aires" (tres casos resueltos en forma conjunta) ; "Estancias Marré c. Prov. de Córdoba"; "Pronar SA c. Prov. de Buenos Aires" ; "Serenar SA c. Prov. de Buenos Aires" ; "El Jacarandá SA c. Estado Nacional" ; "Zonas Francas Santa Cruz c. Estado Nacional" ; "IMSA MICSA c. Estado Nacional" y "Malma Trading SRL c. Estado Nacional" .

Presupuestos. requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima

Daño cierto, debidamente acreditado

Atribución material de la actividad lesiva a un órgano estatal;

Relación de causalidad directa e inmediata entre la actividad estatal y el daño;

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

SACRIFICIO ESPECIAL DEL DAMNIFICADO, existencia de un **desigual reparto de las cargas públicas**. Existe sacrificio Especial o sacrificio singular cuando una norma de alcance general –ley o reglamento– impone a una persona o grupo de personas una carga específica o mayor que al resto de los alcanzados por aquella, generándole, así, un perjuicio diferenciado. Dicho sacrificio excede, entonces, la normal obligación de soportar las causas públicas y debe ser indemnizado.

Art. 11- Presupuestos Daño cierto no eventual ni hipotético

Daño cierto el daño debe ser cierto no eventual ni hipotético. Esto significa que deba haber certidumbre en cuanto a la existencia misma, presente 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.

ORGAZ ALFREDO, EL DAÑO RESARCIBLE, (ACTOS ILÍCITOS) 3RA EDICIÓN ACTUALIZADA, EDICIONES DE PALMA 1967, PÁG. 67

Lucro cesante

El **lucro cesante** hace referencia a las **ganancias que se dejan de percibir** como consecuencia directa del hecho lesivo. Es decir, como pérdida del incremento patrimonial dejado de obtener debido a un incumplimiento contractual, un acto ilícito o un perjuicio ocasionado por un tercero. En definitiva, mientras que el **lucro cesante** versa sobre un daño o perjuicio futuro cierto y no meramente eventual,

la **pérdida de chance resulta de la razonable aspiración de obtener un beneficio económico** con cierto grado de incertidumbre en su producción.

"La **pérdida de chance** es un daño actual resarcible cuando implica probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable

Requisitos C.S. “TEJEDURÍAS MAGALLANES, S. A. c. Ad. Nac. de Aduanas” • 19/09/1989

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.

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

Requisitos complemento C.S.J.N. "Columbia"

El reconocimiento de la responsabilidad exigía, 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** .

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** (.

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**", "**Toscano**" y "**Tatedetuti**" (42), 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), 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 motocicletas usadas, 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.

SÁNCHEZ, GRANDEL, Obras de Ingeniería, S. A. c. Dirección Nac. de Vialidad • 20/09/1984. lucro cesante por rescisión de la obra pública

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.

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.

MOTOR ONCE, S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires • 09/05/1989

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.

**C. S. J. N, ~ 2009-06-09 ~ ZONAS FRANCAS SANTA CRUZ S.A.
C. ESTADO NACIONAL P.E.N**

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-.

C.S..N. 15/05/2014. MALMA TRADING S.R.L. c. Estado Nacional LA LEY 26/05/2014

Motos Usadas

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 Resolución MEyOSP 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.