

Sumarios

- I. Objeto de este trabajo. - II. Las categorías de leyes que dicta el Congreso nacional. 1. *Las leyes federales*. 2. *Leyes nacionales locales*. 3. *Las leyes de derecho común*. - III. La ley 26.944 no integra el derecho común. - IV. La LRE no es una ley local, sino de índole federal.

La ley 26.944 de responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos, ¿es una ley local o federal?(*).

I

Objeto de este trabajo

El objeto de este breve ensayo, a través del cual nos sumamos al justo homenaje que se le tributa al querido profesor Julio Rodolfo Comadira, fundador y primer director de este Suplemento de Derecho Administrativo, apunta a dilucidar la condición jurídica de la ley 26.944, de responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos (LRE).

Tal cuestión ha dado lugar a opiniones divergentes en la doctrina. Mientras que para algunos constituye una ley de carácter local(1), para otros se trata de una normativa de naturaleza federal(2).

Ciertamente, la respuesta a dicho interrogante no es intrascendente, ya que de ella depende la posibilidad de que la interpretación y aplicación de ese régimen configure o no una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 para acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía del recurso extraordinario federal.

Para analizar esta problemática debemos enfocarnos en el estudio de las cláusulas de la Constitución Nacional que atribuyen al Congreso la facultad legislativa(3).

Desde ya, cabe advertir que la naturaleza de las leyes no depende del modo en que son calificadas por el legislador, sino que ella debe fluir de su contenido(4).

II

Las categorías de leyes que dicta el Congreso nacional

Liminarmente, cabe recordar que “la ley es la fórmula en que el Congreso expresa su voluntad”(5) respecto de todas aquellas materias que la Constitución Nacional ha incluido entre sus atribuciones(6).

Ahora bien, no todas las leyes que emanan del Congreso de la Nación tienen la misma naturaleza o condición jurídica. Ellas difieren entre sí, por un lado, en razón de las materias que abordan, lo cual guarda relación con la finalidad tenida en mira por el Constituyente al asignar al Congreso Nacional la potestad para proceder a su dictado(7). Y por el otro, en atención al órgano judicial competente para conocer en los pleitos en las que aquellas se apliquen.

La conjunción de la diversidad de materias de legislación y órganos judiciales con competencia para su aplicación ha dado lugar a la distinción, por parte de la doctrina(8), de tres clases de normas que puede emitir el Congreso Nacional: las de derecho federal, de derecho común y de derecho local(9).

1. *Las leyes federales*

Las leyes federales usualmente son definidas por vía negativa o por exclusión(10). Es así que se considera como tales las que sanciona el Congreso con excepción de las de derecho común y de las de derecho

nacional local(11) y cuya aplicación corresponde a los jueces federales (art. 116, CN).

Guastavino, después de efectuar la tradicional explicación residual del derecho federal, brinda una noción más completa y conceptual, al afirmar que “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(12); y del art. 4º referido al modo en que ha de proveer el gobierno federal a los gastos de la Nación”(13).

En línea con lo expresado, también se ha dicho: “El propósito o finalidad del derecho federal se dirige a la organización, regulación e instrumentación de toda la actividad impuesta por la Constitución Nacional al gobierno federal, a sus entes centralizados o descentralizados, y a los servicios públicos que brinda a través de entidades autárquicas o de las empresas públicas privatizadas”(14).

A su vez, Zavalía con referencia a las leyes federales -a las que identifica como “especiales”- explica con total claridad: “La mayoría de las causas que en un principio estuvieron regidas por la Constitución, y fuera de la articulación de los códigos comunes, han sido después objeto de leyes especiales de la Nación, que es el segundo caso de competencia federal a que se refiere el artículo 100(15). Dice el artículo que dichas ‘leyes especiales’ tienen que haber sido dictadas con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67(16), esto es, que no se refieran a cuestiones que hayan sido ya materia de la codificación general. Fueron dictadas por el Congreso ora para reglar derechos amparados por la Constitución, ora, y es lo más frecuente, para establecer las relaciones de derecho que de continuo surgen del progreso general del país, previstas en su mayoría por la Constitución en varios incisos del artículo 67(17).

”Tienen así, el carácter de leyes especiales a los efectos de poder ser aplicadas únicamente por los jueces federales...”(18).

En otro lugar, el mencionado autor, al referirse a las leyes especiales, afirma que “el análisis ha de hacerse con referencia a la determinación de los tribunales que deben aplicarlas. Está en función del artículo 100 de la Constitución Nacional(19) que, al enumerar las cuestiones que corresponden al Poder Judicial de la Nación, dice: ‘las causas que versen sobre puntos regidos (...) por las leyes de la Nación con la reserva hecha en el inciso 11 del artículo 67(20)’”(21).

2. Leyes nacionales locales

A su vez, con la expresión leyes nacionales locales(22), se hace referencia puntualmente, a la legislación que el Congreso tenía atribución exclusiva de ejercer para regir en los siguientes tres ámbitos de aplicación(23): a) en la Capital Federal, supuesto en el cual el Congreso actuaba como la legislatura local (ex-art. 27, CN)(24); b) en los antiguos territorios nacionales (ex-art. 67, inc. 14, CN); y c) en los lugares que se hallaban sujetos a jurisdicción federal (art. 67, inc. 27, CN)(25).

En la actualidad esa categoría normativa ha quedado muy acotada por dos circunstancias: la primera es la provincialización de los antiguos territorios nacionales o gobernaciones(26), y la segunda está dada por el *status* jurídico autonómico que con la reforma constitucional de 1994 se le confirió a la ciudad de Buenos Aires, a la cual se le asignaron facultades de legislación y jurisdicción (art. 129, CN)(27).

No deben confundirse las leyes locales del Congreso, a las que hemos hecho referencia, con las también denominadas “leyes” locales que dictan las legislaturas provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de derecho público, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 121, 122 y 129, respectivamente, de la CN(28).

3. Las leyes de derecho común

Finalmente, las denominadas leyes de derecho común son las que sanciona el Congreso con arreglo a lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la CN(29), con vigencia en todo el territorio nacional(30).

Las materias que integran este tipo de leyes son los códigos civil, comercial, penal, de minería, del trabajo y seguridad social, así como también las normas que los integren, modifiquen o amplíen(31). Al respecto, explica Joaquín V. González: “Si la Constitución es la Ley Suprema que rige la formación y funcionamiento del Estado, entendido en su carácter de Nación organizada en Gobierno, las leyes comunes, o códigos, son la Constitución extendida a las relaciones de los individuos, las corporaciones, y del Estado mismo, en su carácter de personas privadas”(32).

La regulación de dichas materias está expresamente vedada a las provincias por el art. 126 de la CN, prohibición que, razonablemente, alcanza también a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires(33).

La aplicación judicial de esta categoría de leyes incumbe como regla a los jueces locales, salvo que por razón de la persona o lugar corresponda a la competencia federal(34).

No está de más destacar que, conforme lo ha advertido la Corte Suprema desde los inicios de nuestra organización institucional, las disposiciones especiales de los mencionados códigos sobre determinadas materias, “no prevalecen sobre las leyes generales de carácter político y constitucional dictadas por el mismo Congreso, en cumplimiento o ejercicio de la Constitución”(35).

III

La ley 26.944 no integra el derecho común

La doctrina es conteste en que la LRE no fue dictada por el Congreso en ejercicio de la competencia asignada en el art. 75, inc. 12, de la CN. Así lo admiten incluso aquellos autores para quienes, la responsabilidad del Estado debe integrar la materia propia del Código Civil y Comercial(36).

En efecto, como se desprende con total claridad del Mensaje de elevación del Poder Ejecutivo Nacional al Congreso del proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos(37), y de los arts. 1764 a 1766 del Código Civil y Comercial, la LRE no fue dictada con arreglo a la cláusula del art. 75, inc. 12, de la CN, ya que no integra el denominado derecho común nacional de aplicación uniforme en todo el país.

El legislador nacional receptó la línea doctrinaria(38) que postula que la responsabilidad del Estado es un instituto de derecho público, cuya regulación no corresponde a la legislación civil(39). En ese entendimiento, en los citados artículos del Código Civil y Comercial se dispuso que “la responsabilidad del Estado” (arts. 1765) y la “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” (art. 1766) se rigen “por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda” (arts. 1765 y 1766) y que “las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria” (art. 1764)(40).

Y en sintonía con lo allí establecido, en el art. 11 de la LRE se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que adhieran a sus términos.

Va de suyo que si la LRE se hubiera dictado por el Congreso con arreglo a las competencia normativa conferida por el art. 75, inc. 12, de la CN, no sería jurídicamente posible ni necesaria la adhesión de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su articulado(41).

La mencionada invitación, por lo demás, implica reconocer que la regulación de la responsabilidad estatal está atrapada dentro del cúmulo de las facultades normativas propias de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (arts. 121, 122 y 129, CN)(42).

IV

La LRE no es una ley local, sino de índole federal

Después de haber descartado que la LRE haya sido emitida con arreglo a lo establecido en el art. 75, inc. 12, de la CN, corresponde determinar en cuál de las otras dos categorías de leyes que sanciona el legislador nacional (local o federal) cabe adscribirla.

Como ya lo hemos adelantado, un calificado sector de la doctrina considera que se trata de una ley local dictada por el Congreso Nacional(43). En cambio, otros autores postulan su condición de normativa federal(44).

Compartimos la segunda postura, pues entendemos que por su naturaleza y efectos, la LRE no reúne las condiciones que caracterizan a las normas que componen la categoría de las leyes nacionales locales. Ello es así, en tanto es de aplicación en todo el territorio del país cuando se produzcan daños causados por órganos integrantes del Estado Nacional (art. 1º, LRE).

En consecuencia, después de descartar la condición de la LRE de normativa de derecho común y también de derecho nacional local, no queda otro camino más que considerarla como un cuerpo legal de naturaleza federal(45).

De todos modos, a dicho resultado se arriba igualmente si se tiene en consideración que, como lo destaca Bidart Campos, las leyes federales pueden serlo no solo por razón de la materia y excepcionalmente de lugar, sino también por razón de las personas(46). Tal es lo que ocurre en el caso que nos ocupa, ya que lo que se legisla en la LRE es la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación de órganos del Estado

Nacional. Y, como se ha escrito, “el ámbito de aplicación del derecho federal se circunscribe a toda la actividad que implique el ejercicio de una función de los órganos administrativos o de los poderes del Estado Federal”(47).

Precisamente, leyes cuyo ámbito de vigencia alcanza tanto a autoridades nacionales como locales - denominadas por la doctrina como “ambivalentes”(48)- son consideradas por la Corte Suprema como de naturaleza federal solo cuando son aplicadas por o con relación a autoridades nacionales, no así en los restantes casos.

Así, en causas en las que se cuestionó la constitucionalidad de disposiciones contenidas en las leyes 21.499, de expropiación, y 23.982, de consolidación de deudas -ambas de aplicación en el ámbito nacional y de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires-, la Corte Nacional sostuvo que tales ordenamientos jurídicos, en cuanto sean de aplicación en el ámbito de la Capital Federal, han sido dictados en ejercicio de facultades legislativas que corresponden al Congreso en los términos del art. 75, inc. 30, de la CN y, en consecuencia, revisten el carácter de derecho público local(49), pero las consideró como normas federales porque regulaban actuaciones o conductas de autoridades nacionales(50), tal como lo hace la LRE.

Por lo demás, el alto tribunal de la república ha asignado carácter federal a normas en las que se contemplan diversos supuestos en los cuales se establece el deber de indemnizar del Estado Nacional. Así, lo ha hecho, por ejemplo, respecto de:

a) la ley 19.501, modificada por la ley 22.511 (art. 76), que establece el régimen resarcitorio para el personal de las Fuerzas Armadas(51);

b) la 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(52);

c) la ley 24.043, modificada por las leyes 24.436 y 24.906, que establece una reparación económica a personas que durante la vigencia del estado de sitio impuesto en el último período de ruptura del orden constitucional o en el período comprendido entre el 6-11-74 y el 10-12-83 estuvieron a disposición del Poder Ejecutivo Nacional, o que siendo civiles hubiesen sufrido detención en virtud de actos emanados de tribunales militares(53);

d) la ley 21.499(54), que regula la expropiación por causa de utilidad pública;

e) la ley 19.552(55), que establece el régimen de la servidumbre administrativa de electroducto.

De tal modo, si se ha considerado que tienen naturaleza federal disposiciones que han previsto supuestos especiales del deber del Estado Nacional de indemnizar perjuicios por él irrogados, es razonable afirmar que también ostenta dicho carácter el cuerpo legal que contiene el régimen genérico de la responsabilidad del mismo sujeto, como es la LRE.

Consideramos entonces que la LRE, en tanto cuerpo normativo dictado por el Congreso de la Nación para regular el deber de reparar los daños causados por cualquier órgano del Estado Nacional en todo el territorio de la Nación, tiene naturaleza federal y se enmarca dentro de la competencia asignada en el art. 75, inc. 32, de la CN(56). De ahí que no comprenda en su ámbito de aplicación a las provincias, la Ciudad Autónoma y los municipios.

VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - ESTADO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - EMPLEADOS PÚBLICOS - PODER EJECUTIVO - CÓDIGOS - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

(*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Los jueces frente a la Ley de Responsabilidad del Estado, por Pedro José Jorge Coviello, ED, 259-90; La responsabilidad del Estado según la ley 26.944, por Mauricio Boretto, ED, 259-873; La nueva Ley de Responsabilidad del Estado. Perspectivas e interrogantes, por Javier Indalecio Barraza, ED, 260-588; La responsabilidad contractual del Estado a la luz de la ley 26.944 y del nuevo Código Civil y Comercial, por Héctor A. Mairal, ED, 260-641; Una mirada a la nueva Ley de Responsabilidad del Estado (ley 26.944), por Juan José Casiello, ED, 260-820; La falta de servicio en la Ley de Responsabilidad del estado y de los funcionarios y agentes públicos, por Pablo Esteban Perrino, EDA, diario n° 13.698 del 31-3-15; Principales obstáculos para un estudio de la responsabilidad del Estado por actividad judicial, por Javier Indalecio Barraza, ED, 262-908; Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, por Jorge Horacio Gentile, EDCO, diario n° 13.750 del 17-6-15; La importancia de la abogacía estatal de cara a la responsabilidad del Estado, por Laura M. Monti, ED, diario n° 13.821 del 28-9-15. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(1) Gordillo considera que la LRE es una ley local de dudosa constitucionalidad. Así afirma: "El primer y fundamental error es jurisdiccional. Se piensa modificar el Código Civil por ley nacional, pero no se lo ha

hecho. Esta ley local es contraria al Código Civil vigente, lo cual la torna insanablemente inconstitucional sin perjuicio de múltiples otros reparos constitucionales" (Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo y obras selectas, FDA, Buenos Aires, 2014, t. II, cap. XIX-6/8, pág. 682; ver también caps. XX-2, pág. 710 y XX-5, pág. 10, XX-21, pág. 729 y XX-23, pág. 731). A su vez, Pérez Hualde entiende que la ley 26.944 fue dictada por el Congreso en virtud de las facultades establecidas en el art. 75, incs. 15 y 30, de la CN (Pérez Hualde, Alejandro, Consideraciones constitucionales sobre la regulación de su responsabilidad por los estados provinciales [En especial el caso "Mendoza"], 2015, inédito).

(2) Uslenghi, Alejandro, La responsabilidad del Estado por omisión, Rap n° 437, pág. 169 y sigs.; Cicero, Nidia K., Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado, RDA, 2015-97-35; Piaggio, Lucas A., La responsabilidad del Estado en el proyecto de Código Civil y Comercial, ED, 249-602; Lamoglia, Carlos M., Responsabilidad del Estado por actividad e inactividad legítima: su regulación en la Ley 26.944, Rap n° 437, pág. 113 y sigs. y Perrino, Pablo E., Responsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos, La Ley, del 18-6-14 y La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la Ley 26.944, Rev. de Resp. Civ. y Seg. La Ley, n° 12, pág. 31 y sigs. y La extensión del resarcimiento en la responsabilidad del Estado por actividad legítima en la Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, en AA. VV., Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico, Horacio Rosatti (dir.), Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2014, pág. 249 y sigs.

(3) Advierte Joaquín V. González que para comprender la Constitución sin dificultades, debe buscarse en ella misma el sentido de las cláusulas oscuras o dudosas, y cuando este método no conduzca a la verdad, debe recurrirse a las fuentes más directas, a las doctrinas más relacionadas con sus principios, a los orígenes históricos y jurídicos, a las opiniones de los autores y a la jurisprudencia de los tribunales (Manual de la Constitución Argentina [1853-1869], Estrada Editores, 1959, pág. 33).

(4) Confr. Zavalía, Clodomiro, Derecho federal, 3ª ed., Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1941, t. I, pág. 381.

(5) González, Joaquín V., Manual..., cit., pág. 403.

(6) Art. 75, inc. 32, CN.

(7) Entre los fines especialmente considerados al fijarse las atribuciones del Congreso, se encuentran por ejemplo, el de realizar el régimen económico y financiero; afianzar las relaciones de paz y comercio con otras naciones; reglar el comercio exterior y el interprovincial; proveer lo conducente a la prosperidad del país; coadyuvar a la unión de la Nación mediante el dictado de cierta legislación común a toda ella.

(8) Bidegain, Carlos M., Cuadernos del curso de derecho constitucional, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, t. III, pág. 51. Laplacette, Carlos J., Recurso extraordinario federal. Análisis teórico y práctico, Buenos Aires, La Ley, 2011, pág. 114.

(9) El art. 75 de la CN enumera una serie de atribuciones del Congreso Nacional en materia económico-financiera; sobre progreso y desarrollo, comercio; poder de policía; para el dictado de los códigos y leyes generales expresamente enunciados; para ejercer una legislación exclusiva para la Capital Federal y establecimientos de utilidad nacional; etc. La diversidad de la materia allí contemplada frente al modo en que se encuentra distribuido el poder en razón de la estructura federal adoptada, determina una diferenciación entre las leyes dictadas por el Congreso, según haya actuado como legislador común - cuando dicta los códigos contemplados en el inc. 12-; como legislador exclusivo -inc. 30-; o cuando lo hace para ejercer las competencias asignadas por las demás normas constitucionales, supuesto en que actúa como legislador federal. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que el carácter federal, local o común de las disposiciones legales emanadas del Congreso depende de cuál haya sido la potestad que ese órgano ejerció al sancionarlas (Fallos: 245:455).

(10) "La calificación de 'ley de la Nación' o especial se adopta en oposición a los cuatro códigos generales de fondo, que siendo también sancionados por el Congreso, su aplicación corresponde por regla general, a las justicias ordinarias, tanto de la Capital como de las provincias, y sólo excepcionalmente a los jueces federales. En cambio, tratándose de las leyes especiales, la competencia de estos últimos es exclusiva" (Zavalía, Clodomiro, Derecho federal, cit., t. II, pág. 554).

(11) Bidegain, Carlos M., Cuadernos del curso..., cit., t. III, pág. 54; Ekmekdjian, Miguel Á., Tratado de derecho constitucional, Buenos Aires, Depalma, 1997, t. IV, pág. 496; Ymaz, Esteban - Rey, Ricardo E., El recurso extraordinario, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, pág. 96; Sagüés, Néstor P., Compendio de derecho procesal constitucional, Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 177; Lugones, Narciso J., Recurso extraordinario, Buenos Aires, Depalma, 1992, pág. 101; Laplacette, Carlos J., Recurso extraordinario federal..., cit., pág. 114.

(12) Corresponde al art. 75, incs. 12, 15 y 20, de la actual numeración de la CN.

(13) Guastavino, Elías P., Recurso extraordinario de inconstitucionalidad, Buenos Aires, La Rocca, 1992, t. I, pág. 407.

(14) Palacio de Caeiro, Silvia B., Recurso extraordinario federal, 2ª ed. act. y amp., La Ley, 2012, pág. 103.

(15)

(16) Corresponde al art. 75, inc. 12, de la actual numeración de la CN.

(17) Corresponde al art. 75 de la actual numeración de la CN.

(18) Zavalía, Clodomiro, Derecho federal, cit., t. I, pág. 381.

(19) Corresponde al art. 116 de la actual numeración de la CN.

(20) Corresponde al actual inc. 12 del art. 75 de la CN.

(21) Zavalía, Clodomiro, Derecho federal, cit., t. II, pág. 554.

(22) "Se dice vulgarmente que el Congreso es la 'legislatura local' del municipio. La Constitución no emplea esas palabras, y la expresión procede del hecho de que, aparte de su actividad general de legislación, les incumbe a las cámaras una potestad especial para dictar aquellas leyes que, circunscriptas en sus efectos a la Capital federal, tiendan a resolver los problemas que se relacionan con necesidades de carácter edilicio" (Zavalía, Clodomiro, Derecho federal, cit., t. II, pág. 553).

(23) Actualmente corresponde al art. 75, inc. 30, que dice: "Corresponde al Congreso (...) 30. Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines". Este texto contiene importantes modificaciones respecto del contenido en el anterior art. 67, inc. 27 (ver Manili, Pablo L., Establecimientos de utilidad nacional. Artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional, Buenos Aires, Editorial Universidad, 2004, pág. 81 y sigs.).

(24) Con referencia a la capital federal, explica Bidegain que el Congreso organizó allí la justicia nacional competente en los asuntos en que debían aplicarse las normas comunes y locales, o sea, con "competencia semejante a la de la justicia provincial en sus respectivos territorios", cit., t. III, pág. 35.

(25) Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Buenos Aires, Ediar, 1986, t. II pág. 163. Explican Ymaz y Rey: "La Corte Suprema ha reconocido carácter local a las siguientes leyes: 1532, de organización de los territorios nacionales, 'dictada por el Congreso sólo para aplicarla a los territorios nacionales, es decir, que no reúne los requisitos esenciales para considerarla comprendida en el inc. 3º del art. 14' (Fallos: 161:143 y 162). 1565, de creación del Registro Civil para la Capital y territorios nacionales (Fallos: 123:425; 153:333; 210:726). 1893, de organización de los tribunales de la Capital, 'dictada por el Congreso en su carácter de legislatura local no siendo, por lo tanto, una ley nacional en el sentido del citado art. 14' (Fallos: 96:258; 108:171; 117:399; 119:358; 125:292). 2680, de justicia de paz de la Capital, 'cuya interpretación es extraña al recurso extraordinario' (Fallos: 129:42; 139:29). 2829, orgánica del Departamento Nación al de Higiene, 'dictada para extender su imperio a todos los territorios que abarca el poder del Congreso de ejercer una legislación exclusiva con arreglo a los incs. 14 y 27, art. 67, de la Constitución' (Fallos: 126:251). 3313, sobre Lotería de Beneficencia Nacional (Fallos: 152:197; 193:517). 4858, orgánica municipal, 'destinada a regir solamente en la Capital' (Fallos: 138:313; 150:189; 185:12; 186:519). 4097, sobre juegos prohibidos en la Capital Federal y territorios nacionales (Fallos: 113:240; 125:5). 4687, sobre ejercicio de la farmacia (Fallos: 115:82; 137:271). 8889, orgánica del Departamento Nacional del Trabajo, en lo referente a las funciones de inspección y vigilancia confiadas a aquél y que no ejerce 'fuera de la Capital Federal y territorios nacionales' (Fallos: 182:157). 11.287, de impuesto a la transmisión gratuita de bienes, 'porque ha sido dictada... a los efectos de establecer o reglamentar determinados impuestos, solamente para la Capital de la República y los territorios nacionales' (Fallos: 183:230; 184:391). 11.744, de desagües pluviales (Fallos: 191:50). 11.924, de justicia de paz letrada de la Capital (Fallos: 187:491). 12.327, sobre creación de juzgados en lo criminal y correccional para la Capital Federal (Fallos: 194:217). Las leyes sobre contribución territorial y patentes, por tratarse de leyes relativas al régimen y gobierno de la Capital Federal y territorios nacionales (Fallos: 65:126; 83:355; 91:380; 116:20 y 134; 189:182; 192:289). El Código Rural, 'para los territorios y no para toda la Nación' (Fallos: 116:69)" (Ymaz, Esteban - Rey, Ricardo E., El recurso extraordinario, cit., págs. 90/91).

(26) El último de ellos fue Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur el cual se provincializó mediante la ley 23.775 (B.O. 15- 5-90).

(27) De ahí que, como afirma Bidart Campos, "la legislación que puede dictar el congreso para la ciudad se restringe a lo razonablemente necesario a efectos de garantizar en ella los intereses del estado federal. De este modo, la legislación 'exclusiva' que para la capital sigue previendo el actual 75, inc. 30, queda acotada en la disposición transitoria séptima, a tenor de la cual sólo ejerce, mientras la ciudad de Buenos Aires mantenga la capitalidad, las atribuciones legislativas que el congreso 'conserva' con arreglo al art. 129" (Bidart Campos, Germán J., Manual de la Constitución reformada, Buenos Aires, Ediar, 2005, t. III, pág. 171).

(28) Palacio de Caeiro, Silvia B., Recurso extraordinario federal, cit., pág. 103.

(29) Art. 75: "Corresponde al Congreso: (...) 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados".

(30) "La Revolución cambió el régimen político de la antigua colonia del Río de la Plata, pero dejó subsistente su legislación común, casi en todos sus ramos, mientras no se organizase el Gobierno definitivo del cual debía proceder el nuevo derecho privado o común. En esta materia nuestro texto se aparta del modelo americano, y conserva sus vínculos con el sistema de la madre patria, de la unidad de legislación.

(...) pero nosotros, habiendo alterado la esencia del antiguo derecho político, debíamos realizar cambios fundamentales en el derecho privado...". "La innovación respecto de los Estados Unidos consiste en que el texto argentino hace los Códigos obligatorios para toda la Nación, sus Provincias y Territorios, y en aquéllos, cada Estado se rige por su propia ley común. En el Congreso Constituyente se discutió la necesidad de este sistema, y se fundó la reforma en la conveniencia de dar unidad al derecho confuso e incoherente de España que, por otra parte, era urgente modificar después de dictada la Constitución" (González, Joaquín V., Manual..., cit., págs. 451/452, quien, según indica en la nota 18, se basa en Sesiones del Congreso General Constituyente, 1852-1854, pág. 176).

(31) Fallos: 250:236; Sagiúes, Néstor P., Compendio de derecho..., cit., pág. 181. La Corte Suprema ha resuelto que las leyes comunes de la Nación son aquellas que sanciona el Congreso con arreglo a las previsiones del art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional (actual art. 75, inc. 12, CN). Entre ellas figuran los códigos allí mencionados que legislan de manera general y estable con relación a todo el territorio de la República y las leyes que se declaran incorporadas a esos códigos, como también las que los integran, los modifican o amplían" (Fallos: 248:781).

(32) González, Joaquín V., Manual..., cit., pág. 451.

(33) La Corte Suprema ha resuelto que la facultad de dictar los códigos de fondo conferida al Congreso de la Nación por el art. 67, inc. 11 (actual art. 75, inc. 12), de la Constitución Nacional, reviste los caracteres de un poder exclusivo que no puede ser compartido en su ejercicio por las provincias. (Fallos: 235:296).

(34) Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, 2ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 560 y sigs.

(35) Fallos: S.II, t. 8, págs. 286-302.

(36) Para un sector de la doctrina, la responsabilidad estatal y la de los funcionarios y empleados públicos constituye una materia que integra los contenidos del derecho común, cuya regulación es propia y exclusiva del Congreso Nacional, por lo que consideran inconstitucional toda norma que disponga lo contrario (Punte, Roberto A., La responsabilidad del Estado y los funcionarios corresponde al derecho común y es inconstitucional toda norma que disponga lo contrario, EDCO, 2014-466; García Lema, Alberto M., Interpretación de la Constitución reformada y el Proyecto de Código, LL, 2014-C-915; Ibarlucía, Emilio A., Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. ¿Código Civil o ley provincial?, LL, 2014-D-739; Pizarro, Ramón D., 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 - RCyS, 2013-X-5; Cuadros, Oscar Á., Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencia, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008; ¿Pueden las Provincias legislar en materia de responsabilidad patrimonial del Estado? A propósito de la aparente falta de regulación de tal materia en el proyecto de código unificado Civil y Comercial, LLGran Cuyo 2013 [febrero], 1; Sáenz, Jorge A., Sistema de responsabilidad por incumplimiento obligacional del Estado (llamada responsabilidad contractual) en el derecho público argentino, en AA. VV., Ley 26.944 de Responsabilidad..., cit., págs. 597, 395 y sigs.). No estamos de acuerdo con dicha interpretación. Nos remitimos a lo explicado en Gambier, Beltrán - Perrino, Pablo E., ¿Pueden las provincias dictar normas en materia de responsabilidad del Estado?, JA, 1996-IV-795; Perrino, Pablo E., La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio, ED, 185-781; Crítica al enfoque iusprivatista de la responsabilidad del Estado, obra colectiva Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, Buenos Aires, Rap, 2008, pág. 791 y sigs.

(37) Mensaje n° 1780 del 12-11-13. Allí se expresa: "En tanto cuestión propia del derecho administrativo, la regulación particularizada de la responsabilidad del Estado a través de normas y reglas propias de esa disciplina responde a la autonomía adquirida por esa materia respecto del derecho privado". Más adelante se afirma: "La sanción de una ley de responsabilidad patrimonial del Estado permite que éste sea juzgado por reglas y estándares normativos propios del derecho público". En ese sentido expresamente se establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Ello no obsta a que, de corresponder, se realicen adaptaciones, por vía analógica, impuestas por la naturaleza de lo que constituye la sustancia del derecho administrativo (Fallos: 190:142, 310:1578 y 321:174, entre otros). Por cierto, la analogía resulta desde todo punto de vista innecesaria cuando la propia ley administrativa regula directamente los hechos materia del caso (Fallos: 321:174). Asimismo se sostiene que "en atención al carácter local del derecho administrativo, se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que adhieran a sus términos".

(38) Cassagne, Juan C., Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por actividad de la Administración, en Estudios de Derecho Administrativo XII, Mendoza, Díké, 2005, pág. 54 y Curso de derecho administrativo, cit., t. I, pág. 451 y sigs.; Bielsa, Rafael, La responsabilidad del Estado en el derecho común y en la jurisprudencia, LL, 55-999 y Derecho constitucional. Doctrinas esenciales, t. II, pág. 61; Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, 6ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, t. IV, pág. 761 y sigs.; Sarmiento García, Jorge H., Fundamentos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en Estudios de derecho administrativos XII, cit., pág. 25 y Responsabilidad del Estado. Principios y proyecto de ley, LL, 2014-B-563; Comadira, Julio R., Derecho administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios, 2ª ed., Buenos Aires, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2003, pág. 357 y sigs.; Urrutigoity, Javier, Responsabilidad del Estado por actividad judicial, en Estudios de derecho administrativo XII, cit., pág. 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, pág. 441 y sigs.; Hutchinson, Tomás, Breve análisis acerca de la responsabilidad administrativa ambiental, en Responsabilidad del Estado y del funcionario público, cit., pág. 237 y sigs.; Fiorini, Bartolomé A. Derecho administrativo, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1976, t. II, págs. 717/718; Pérez Hualde, Alejandro - Bustelo, Ernesto N., "Barreto": La responsabilidad del Estado dentro de sus cauces constitucionales, LL, 2006-E-264; Galli Basualdo, Martín, Responsabilidad del Estado por su actividad judicial, Buenos Aires, Hammurabi, 2006, pág. 33 y sigs.; Barrese, María J., Responsabilidad del Estado. ¿Materia incluida o excluida de la acción procesal administrativa? Especial referencia la Provincia de Neuquén, en Estudios de Derecho Administrativo XI. La responsabilidad del Estado, Mendoza, Diké, 2004, pág. 57 y sigs.; Ábalos, María G., Responsabilidad del Estado y principios constitucionales, La Ley del 1-9-15; Gambier, Beltrán - Perrino, Pablo E., ¿Pueden las provincias dictar normas en materia de responsabilidad del Estado?, JA, 1996-IV-795; Perrino, Pablo E., Crítica al enfoque iusprivatista..., cit., pág. 791 y sigs.

(39) Cassagne si bien considera que "la regulación de la responsabilidad del Estado y la de los funcionarios y empleados públicos, por faltas de servicio o conectadas al mismo, pertenece al derecho público e igualmente también la responsabilidad del Estado por su actividad legítima", no encuentra "obstáculo de principio para que la materia de la responsabilidad estatal sea abordada por el CCCN". A su entender "se trataría de normas de derecho público incluidas en el Código Civil, como ocurre actualmente con el art. 2340 del citado Código". Explica el citado jurista: "Hay instituciones troncales del sistema jurídico que resulta conveniente y hasta necesario que sean reguladas por el Código Civil, como, por ejemplo, la condición jurídica del Estado Nacional, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los Municipios y sus respectivas entidades autárquicas y/o jurídicamente descentralizadas que continúan siendo personas jurídicas públicas conforme a la definición legal del artículo 146 inc. a) del Proyecto de CCCN. Lo propio acontece con el dominio público y su régimen jurídico, que ahora pasará a ser regulado por los artículos 235 y 237 del Proyecto de CCCN. "Se trata de materias que plantean la necesidad y conveniencia de precisar los confines de las instituciones con el objeto de mantener la coherencia y la unidad del sistema jurídico. "Algo similar puede ocurrir con la responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos (v. gr. respecto de la concurrencia de responsabilidad entre la falta de servicio y las faltas personales de los agentes públicos no desconectadas del servicio). En definitiva, es tan legítimo regular la categoría básica en el CCCN y los criterios generales que determinan la responsabilidad en esos supuestos especiales (a través de normas caracterizadas como pertenecientes al derecho público) como hacerlo a través de leyes especiales, aun reconociendo que se corre el riesgo de que una regulación nacional o provincial, restrinja o suprima la procedencia y el alcance de la responsabilidad" (Cassagne, Juan C., El fundamento constitucional de la responsabilidad del estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas, La Ley, Sup. Const. 2014 [mayo], pág. 3 - LL, 2014-C-885).

(40) Sin embargo, dado que no toda la actividad estatal se sujeta a su derecho propio o común que es el derecho público, sino que también en numerosos supuestos ella se rige por las disposiciones del derecho civil o comercial (García de Enterría, Eduardo - Fernández, Tomás R., Curso de derecho administrativo, 6ª ed., Madrid, 1993, t. I, pág. 46 y sigs., en especial 53/54; Marienhoff, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, 3ª ed. actual., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, t. IV, pág. 719.; Cassagne, Juan C., Curso de derecho administrativo, t. I, págs. 392/393), consideramos desafortunada la redacción del art. 1764 antes citado y del art. 1º, párr. 3º, de la LRE que genéricamente descarta la aplicación de las normas de la legislación civil. Es que en los casos en los cuales el Estado provoque daños en el marco de actividades sujetas al derecho privado su responsabilidad "es extraña al derecho administrativo" (Cassagne, Curso de derecho administrativo, 10ª ed., Buenos Aires, La Ley, 2011, t. I, pág. 386) y su regulación es propia del Congreso de la Nación en virtud de la facultad conferida en el art. 75, inc. 12, de la CN.

(41) En este sentido, afirma Ábalos: "En relación con el Código Civil y Comercial recientemente sancionado podría argumentarse que, haciendo valer la norma del art. 126, CN por la cual las provincias no pueden ejercer las facultades delegadas, si el Congreso expresamente excluyó de su competencia la regulación de la responsabilidad del Estado y la dejó en manos de las provincias en el ámbito del derecho administrativo, es porque ha entendido que tal materia forma parte del derecho público local y por ello no fue delegada a la Nación. Una interpretación contraria sería claramente inconstitucional, ya que no podría el Congreso delegar a las provincias una materia que le fue delegada a su vez" (Abalos, María G., Responsabilidad del Estado y principios constitucionales, La Ley del 1-9-15).

(42) Conf. Hutchinson, Tomás, La responsabilidad de los funcionarios públicos, en AA. VV., Ley 26.944 de Responsabilidad..., cit., pág. 195 y sigs., pág. 277 y sigs.; Sarmiento García, Jorge H., Responsabilidad del Estado. Principios..., cit.; Uslenghi, Alejandro, La responsabilidad del Estado..., cit., pág. 169 y sigs.; Rosatti, Horacio D., Competencia para legislar sobre responsabilidad del Estado en la Argentina, en AA. VV., Ley 26.944 de Responsabilidad..., cit., pág. 13 y sigs.; Correa, José L., 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", LL, Gran Cuyo 2015 (marzo), pág. 119; Ivanega, Miriam M., Fundamentos de la responsabilidad de los funcionarios públicos (y las incertidumbres de la Ley 26.944), Rap n° 437, pág. 15; Salomoni, Jorge L., Originalidad del fundamento de la responsabilidad del Estado en la Argentina (Alcances y régimen jurídico con especial referencia a la extracontractual), ED, 186-618; Gutiérrez Colantuono, Pablo A., Sinergias internas e internacionales en

materia de responsabilidad del Estado, RAP n° 437, pág. 51 y sigs.; Piaggio, Lucas A., La responsabilidad del Estado..., cit.; Calonje, Diego, La responsabilidad del Estado, el derecho público provincial y el Proyecto de Código Civil, APBA 2013-6-800; Lamoglia, Carlos M., Responsabilidad del Estado por actividad e inactividad..., cit., pág. 113 y sigs.; Padulo, Adriana M. A., Las facultades legislativas de las provincias frente a las regulaciones del Código Civil, EDA, 2013-447.

(43) Ver nota 1.

(44) Ver nota 2.

(45) Así también ocurre, v. gr., con las leyes 11.683 y 19.549, cuya materia es propia del derecho público y rigen únicamente para el Estado Federal. Estos regímenes fueron considerados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como federales.

(46) Bidart Campos, Germán, Manual de la Constitución..., cit., t. III, pág. 171.

(47) Palacio de Caeiro, Silvia B., Recurso extraordinario federal, cit., pág. 103.

(48) Sagüés, Néstor P., Compendio de derecho procesal constitucional, cit., pág. 183; Guastavino, Elías, Recurso extraordinario de inconstitucionalidad, cit., t. I, pág. 411.

(49) Fallos: 121:413; 318:1357 y 1690; 327:1548, entre otros.

(50) Fallos: 318:276; 300:692; 318:445; 321:2922 y 327; 1205, entre otros.

(51) Fallos: 308:1109 y 1118, 315:2207, 326:407; 330:342, entre otros.

(52) Fallos: 312:2382 y 335:608.

(53) Fallos: 318:1707 y 2547; 329:2274 y 5944; 330:294, entre otros.

(54) Fallos: 304:985, 988, 1088 y 1484; 330:3635.

(55) Fallos: 313:1469.

(56) Art. 75: "Corresponde al Congreso: (...) 32. Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina". Respecto de los poderes implícitos contemplados en dicha norma: "1° Son medios de acción para poner en ejercicio los poderes delegados a la Legislatura o al gobierno genéricamente; 2° Son constitucionales cuando: a) el fin tenido en mira es legítimo y está previsto por la Constitución; b) y son convenientes, plenamente adecuados y no prohibidos sino consistentes con la letra y el espíritu de aquélla" (González Calderón, Juan A., Curso de derecho constitucional, 3ª ed., Buenos Aires, Guillermo Kraft Limitada, 1960, pág. 457).