

Título: Examen comparativo de la Ley de Responsabilidad del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la Ley de Responsabilidad del Estado nacional

Autor: Perrino, Pablo E.

Publicado en: RDA 2021-134, 49

Cita: TR LALEY AR/DOC/363/2021

Sumario: I. Objeto del trabajo.— II. Diferencias y similitudes entre la LRE y la LRECAPA.— III. Balance final.

I. Objeto del trabajo

El objeto de este breve trabajo es efectuar un examen comparativo de la ley 6325, de Responsabilidad del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (LRECAPA), publicada en el Boletín Oficial el 16 de septiembre de 2020 [\(1\)](#), con la ley 26.944, de Responsabilidad del Estado nacional (LRE) [\(2\)](#), publicada en el Boletín Oficial el 8 de agosto de 2014.

La LRECAPA, como la mayoría de las leyes provinciales [\(3\)](#), con la excepción de la ley de la provincia de Mendoza [\(4\)](#), ha seguido muy de cerca el modelo de la ley federal de responsabilidad [\(5\)](#). La ley portea, básicamente y con escasas modificaciones, reproduce el texto de la LRE. Ambos cuerpos normativos contienen escasos doce artículos y una sistemática similar. Sin embargo, la LRECAPA exhibe ciertas diferencias y mejoras con relación al texto de la LRE, que serán examinadas a lo largo de este trabajo.

II. Diferencias y similitudes entre la LRE y la LRECAPA

II.1. Ámbito de aplicación

Una primera diferencia de la ley portea, de su par nacional, es que en el art. 1º, párr. 2º, se delimita con precisión su ámbito de aplicación al disponer que sus prescripciones alcanzan a los siguientes órganos y sujetos del sector público de la Ciudad de Buenos Aires, "el cual comprende a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, las comunas, los organismos descentralizados, entidades autárquicas, y a los organismos de la seguridad social" (art. 1º) [\(6\)](#).

El art. 1º de la LRE carece de un párrafo análogo que delimite su ámbito de aplicación, lo cual ha dado lugar a algunas opiniones dispares acerca de su alcance, por ejemplo, respecto de las sociedades de las cuales el Estado es titular total o parcialmente [\(7\)](#).

Más allá de ello, ambas leyes, con una redacción muy laxa, marginan su aplicación en los supuestos en los cuales el Estado actúa "en su carácter de empleador" (art. 10). En nuestro parecer, ello debe ser entendido en el sentido de que no se aplican estas leyes a los casos de daños derivados de los accidentes o enfermedades que sufran los empleados o funcionarios públicos, porque estos quedan sujetos a la ley nacional 24.557 de Riesgos de Trabajo, y sus modificaciones. Este cuerpo legal es de aplicación no solo a los trabajadores privados, sino también a los funcionarios y empleados del sector público nacional, de las provincias y sus municipios y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 2º, punto 1, inc. a).

II.2. Carácter objetivo y directo

Las dos leyes disponen que la responsabilidad estatal es objetiva y directa (art. 1º, párr. 2º), lo cual es correcto. Al igual que lo han afirmado la Corte Suprema de Justicia a partir del famoso caso "Vadell" [\(8\)](#) y la mayoría de la doctrina, en los arts. 1º, párr. 2º de la LRE y de la LRECAPA se determina que la responsabilidad estatal es objetiva y directa. Que sea objetiva, significa que no es necesario indagar en la subjetividad del empleado o funcionario estatal para que aquella se configure [\(9\)](#), ya que, la culpa o dolo del empleado o funcionario público no constituyen elementos determinantes de la responsabilidad estatal [\(10\)](#). A su vez, se la califica como directa [\(11\)](#) porque la responsabilidad estatal no funciona, como un sistema de cobertura de los perjuicios causados por el comportamiento de los funcionarios o agentes públicos, como ocurre en los supuestos de responsabilidad indirecta por el hecho de los dependientes [\(12\)](#). Ello es así, puesto que la imputación de las actuaciones de los funcionarios o empleados al Estado se explica a través de la teoría del órgano [\(13\)](#), la cual postula que las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos.

II.3. Carácter insubsistencia de la responsabilidad estatal. La inaplicación del Código Civil

La LRE y la LRECAPA se enrolan en la postura de la doctrina mayoritaria de los autores de derecho administrativo —que compartimos— que predica que la responsabilidad del Estado es un instituto básicamente de derecho público, cuya regulación no corresponde, como principio, a la legislación civil. En ese entendimiento, los arts. 1º, párr. 3º de ambas leyes, con una redacción criticable por excesiva, establecen que "las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria". Y en la LRECAPA, reiterando lo establecido en el 1765 del Cód. Civ. y Com. [\(14\)](#), se agrega que la responsabilidad estatal se rige "por las normas y principios del derecho administrativo local" (art. 1º, párr. 3º).

Cabe recordar que en el art. 1764 del Cód. Civ. y Com. también se dispone la inaplicación directa y supletoria de sus normas a la responsabilidad estatal, pero se lo hace con una redacción más cuidada y acotada, pues allí se precisa que lo inaplicable son las disposiciones del cap. 1 del tit. V "Otras fuentes de las obligaciones", que regulan la responsabilidad civil, no genéricamente las de todo el Código, como lo prescriben las 2 leyes de responsabilidad estatal.

Tal como lo hemos señalado, en otra ocasión, el legislador no ha tenido en consideración que no toda la actividad estatal se sujeta a su derecho propio o común que es el derecho público, sino que también, en ciertos supuestos, ella se rige por disposiciones del derecho civil o comercial [\(15\)](#). En tales casos su responsabilidad "es extraña al derecho administrativo" [\(16\)](#) 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 [\(17\)](#).

Para ser coherente con lo establecido en el art. 1764 del Cód. Civ. y Com., se debió precisar que la inaplicación directa y subsidiaria de las normas de la legislación civil son las que concierne a las disposiciones del cap. 1 del tit. V "Otras fuentes de las obligaciones" de dicho código [\(18\)](#).

Más allá de lo establecido en ambas leyes y en el art. 1764 del Cód. Civ. y Com., siempre será posible acudir a la legislación civil para cubrir las innumerables lagunas que presentan las normas reguladoras de la responsabilidad estatal, ya sea a fin de aplicar principios generales del derecho [\(19\)](#) (vgr., el principio de la buena fe receptado en los arts. 9º y 961 del Cód. Civ. y Com.) u otras soluciones consagradas en la legislación civil mediante la técnica de la interpretación analógica [\(20\)](#), lo cual es algo diverso a la subsidiariedad [\(21\)](#). Por lo demás, ello será ineludible pues la LRE y la LRECAPA solo contienen la regulación de los aspectos básicos de la responsabilidad.

II.4. Factores de atribución de la responsabilidad ilegítima y legítima

Un tema central que hace al corazón del sistema instaurado por las dos leyes es la regulación de los denominados factores de atribución, esto es de las razones por las cuales el Estado debe ser responsable.

Del mismo modo que la LRE y la generalidad de leyes provinciales de responsabilidad estatal, con la excepción de la ley mendocina [\(22\)](#), en la LRECAPA solo se han legislado dos factores de atribución: la falta de servicio para la responsabilidad del Estado por su actuación ilegítima y el sacrificio especial para la responsabilidad estatal por comportamientos legítimos (arts. 2º y 3º).

Si bien es cierto, que dichos factores de atribución son cuantitativamente los más relevantes, también lo es que no pueden ser los únicos [\(23\)](#). En numerosos supuestos [\(24\)](#) se ha considerado que el fundamento del deber de responder estatal radica en otros factores objetivos como el riesgo creado [\(25\)](#) y la garantía. Este último para el caso especial de los daños sufridos por alumnos menores cuando se encuentran bajo el control de las autoridades educativas [\(26\)](#), legislado en el art. 1767 del Cód. Civ. y Com. [\(27\)](#) y con anterioridad en el art. 1717 del derogado Cód. Civil, modificado por la ley 24.830.

Lo cierto es que, al no estar previstos otros factores, como el riesgo y la garantía, la falta de servicio pasa a ocupar su lugar, lo cual no es algo menor, pues provoca serios trastornos para las víctimas y limita irrazonablemente la responsabilidad estatal.

Ello es así porque cuando se sustenta la responsabilidad en el riesgo creado o garantía, la conducta desplegada por el autor del daño carece de toda entidad para exonerar su eventual deber de responder (a menos, claro está, que concurra alguna circunstancia eximente de responsabilidad), lo que, en cambio, tiene lugar cuando el factor de atribución es la falta de servicio.

Es que si bien en la falta de servicio, al igual que en la responsabilidad por riesgo, no es preciso demostrar la culpa o dolo del agente autor del daño [\(28\)](#), la primera no es una responsabilidad de resultados, sino de medios, de conductas [\(29\)](#), por lo que no basta demostrar el nexo causal y el daño para que nazca el deber de indemnizar, sino que es menester acreditar el anormal o irregular comportamiento estatal [\(30\)](#), cuya determinación debe realizarse sobre la base de una apreciación 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 [\(31\)](#).

A nuestro entender, el único camino para paliar las dificultades derivadas de no haber previsto otros factores de atribución más que la falta de servicio es la aplicación en tales supuestos de las disposiciones pertinentes de la legislación civil a través de la analogía [\(32\)](#).

II.5. Responsabilidad por actuación estatal ilegítima

En lo que concierne a la responsabilidad por actuación ilegítima, la LRECAPA reproduce en el art. 2º la sistematización de los requisitos para que sea viable el deber de responder estatal que efectúa la ley nacional en el art. 3º, atinentes a: a) el daño, b) la imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal, c) la relación de causalidad adecuada y d) la configuración del factor de atribución falta de servicio, por acción o por omisión.

Del mismo modo que en la ley nacional, la conceptualización de la falta de servicio es muy laxa y trasunta un concepto omnicompreensivo de todo comportamiento estatal irregular, contrario a derecho, por lo que comprende también, a falta de regulación expresa, los supuestos de responsabilidad por daños provocados por leyes inconstitucionales, por error judicial y por el denominado irregular o anormal funcionamiento de la administración de justicia.

La única novedad que presenta aquí la ley de la CABA respecto de su par nacional es la recepción del principio de la reparación plena o integral [\(33\)](#), si bien mediante un párrafo incorporado en la parte final del art. 2º, de redacción poco feliz, que dice que "el juez puede disponer el resarcimiento de 'todos aquellos rubros indemnizatorios efectivamente acreditados'" [\(34\)](#).

De este modo, se consagra en la ley portea el criterio imperante en la jurisprudencia que enseña que la reparación integral tiene sustento constitucional [\(35\)](#).

II.6. Responsabilidad por actuación estatal legítima

Por su parte, las dos leyes contienen una regulación marcadamente restrictiva de la responsabilidad estatal por actuación legítima del Estado, que en algunos casos puede ser susceptible de reproche constitucional, tanto en lo que concierne a la configuración de los requisitos, en particular la causalidad, que se exige sea "directa, inmediata y exclusiva" [\(36\)](#) y el daño que se requiere que sea actual [\(37\)](#), como al alcance de la indemnización [\(38\)](#).

Respecto a esta última cuestión ambas legislaciones consagran un criterio extremadamente acotado y que no se ajusta al criterio jurisprudencial más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en muchos casos conducirá a reconocer una indemnización irrazonable debido a su insuficiente o ínfima cuantía, que dejará sin reparar el perjuicio padecido por la víctima [\(39\)](#).

En efecto, en el art. 5º de la LRE, mediante un texto tomado de la legislación expropiatoria, se establece que la indemnización consistirá en el "valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública" [\(40\)](#) y se descarta expresamente el resarcimiento del lucro cesante [\(41\)](#).

La ley portea incorpora algunos cambios respecto de su fuente, que podríamos calificar de cosméticos, para en definitiva reiterar la misma fórmula limitativa empleada por el legislador nacional, si bien con alguna lógica excepción. Así, en el art. 5º establece que, como regla, la indemnización "comprende solo el resarcimiento del daño emergente, entendiendo por tal, dice la norma, a los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública".

Pero, a diferencia de la LRE, y siguiendo lo regulado en la legislación mendocina de responsabilidad estatal [\(42\)](#), en el párr. 2º de la disposición de cita la LRECAPA prevé una excepción a dicha regla a fin de habilitar la indemnización del lucro cesante en los casos en que se "afecte la vida, la salud física y mental o la integridad física de las personas", aunque con la aclaración de que ello no alcanza a la reparación de la pérdida de la chance [\(43\)](#).

Otra manifestación del carácter restrictivo con que ambas leyes han legislado la responsabilidad por actividad legítima del Estado es la calificación de excepcional que hacen de aquella [\(44\)](#) y la circunstancia de no dar cobertura a los supuestos, pocos usuales, de daños provocados por omisiones legítimas [\(45\)](#).

Un acierto del legislador portea fue no haber restringido la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los casos de daños derivados de la actuación legítima del Poder Judicial, como lo hace la ley nacional [\(46\)](#) y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [\(47\)](#). Es que, si bien "son supuestos más bien excepcionales" [\(48\)](#), cumplidas las exigencias establecidas en el art. 4º de la LRE y con base en los principios constitucionales de igualdad ante las cargas públicas, inviolabilidad de la propiedad y alterum non laedere (arts. 16.14, 17 y 19 de la CN, respectivamente), no parece lógico dejar sin reparar el daño ocasionado [\(49\)](#).

En efecto, no estimamos razonable enarbolar como regla, como lo hace la LRE, la imposibilidad de reclamar una indemnización cuando el perjuicio encuentra su causa en el accionar legítimo del Poder Judicial [\(50\)](#). Contrariamente a lo postulado por el máximo tribunal de la República, no consideramos que medien diferencias sustanciales en tales supuestos respecto de los casos de actuaciones válidas de los otros poderes del Estado [\(51\)](#).

II.7. Responsabilidad contractual

La responsabilidad del Estado en su faz contractual también está alcanzada por las dos leyes, si bien no directamente, pues son de aplicación supletoria en dicho campo ante la ausencia de "normas específicas" en materia contractual [\(52\)](#).

El art. 10 de la LRECAPA, en el cual se regula este tipo de responsabilidad, reproduce básicamente el art. 10 de la LRE [\(53\)](#).

II.8. Eximentes de responsabilidad

Un punto en el cual se advierte una diferencia —si bien no sustancial— entre las dos leyes radica en la regulación de los eximentes de la responsabilidad por el quiebre del nexo causal, que en la LRE se efectúa en el art. 2º y en la LRECAPA en el art. 4º. En las dos leyes se dispone que se exime de responsabilidad al Estado por los daños y perjuicios que se deriven del caso fortuito o fuerza mayor, por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder. Pero en la LRECAPA se agregó un párrafo inexistente en la LRE, en el cual se prevé la posibilidad de que el daño sea causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquel no deba responder, precisando que la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso. Inexplicablemente no se menciona también al caso fortuito o fuerza mayor, cuando igual solución debería aplicarse por su ocurrencia.

II.9. Responsabilidad de los concesionarios

Otro aspecto en el cual la LRECAPA exhibe una diferencia respecto de la LRE es en la redacción del art. 6º, en el cual ambos cuerpos legales regulan la responsabilidad estatal por los daños ocasionados por contratistas [\(54\)](#) estatales que prestan servicios públicos [\(55\)](#).

Cabe recordar que la enfática exclusión de la responsabilidad estatal por los daños ocasionados por contratistas estatales que prestan servicios públicos efectuada en el art. 6º de la LRE ha sido motivo de numerosas críticas [\(56\)](#).

En la LRECAPA se mejora el texto de origen y se incorpora un párrafo en el cual se establece la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado por los perjuicios ocasionados por los contratistas o concesionarios de servicios públicos cuando el hecho generador del daño resida en una falta de servicio derivada de la inobservancia del deber expreso y determinado de control por parte del Estado, o cuando aquellos sean consecuencia directa de una falta grave en el ejercicio del poder de ordenación o regulación del servicio, ello sin perjuicio de la responsabilidad de los contratistas o concesionarios en forma concurrente con la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

II.10. Prescripción y relación entre la pretensión procesal impugnatoria de nulidad de actos administrativos o de inconstitucionalidad de leyes y la indemnizatoria

La regulación de la prescripción de la acción indemnizatoria en los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado en la LRECAPA no presenta ninguna diferencia respecto de la LRE. En ambas se la legisla en los arts. 7º y se prevé un plazo de 3 años a contar a partir de dos circunstancias que, en algunos casos, pueden coincidir en el tiempo, y para cuya consideración debe tenerse presente que la prescripción es un instituto de interpretación restrictiva, razón por la cual, en caso de duda, debe ser preferida la solución que mantenga vivo el derecho [\(57\)](#). Ellas son: a) el momento en el cual el daño se verifique y b) desde que la acción quede expedita.

No se han contemplado otros aspectos de este instituto (vgr., la suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción), razón por la cual será ineludible acudir por vía analógica a las disposiciones de la legislación civil para integrar dicho vacío normativo.

A su vez, en los arts. 8º [\(58\)](#) de la LRE y la LRECAPA se confiere una opción al damnificado para interponer la pretensión indemnizatoria juntamente con la impugnatoria, o hacerlo después de finalizado el pertinente proceso de impugnación en el cual se anule el acto administrativo o se declare la inconstitucionalidad de una ley.

II.11. Responsabilidad de los funcionarios

A su vez, en materia de responsabilidad de los funcionarios y agentes públicos, se mejora la redacción tomada de la LRE al aclararse expresamente en el art. 9º que "[l]a responsabilidad del funcionario o agente es concurrente con la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" [\(59\)](#). Cabe recordar que la naturaleza concurrente [\(60\)](#) de la responsabilidad fue sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Tortorelli" [\(61\)](#) y así se lo preveía en el art. 1765 del Anteproyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial elaborado por la comisión de juristas creada por dec. 191/2011 del Poder Ejecutivo nacional.

Además, acertadamente, se modifica la fecha de inicio del plazo de prescripción de la acción, la que ocurre a los tres años desde que se hizo efectivo el pago de la condena judicial por parte del Estado al damnificado, y no desde que quede firme la sentencia de condena, como dispone la ley nacional.

II.12. Daños punitivos yastreintes

Del mismo modo que la LRE, la LRECAPA prohíbe la aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a sus agentes públicos [\(62\)](#), pero a diferencia de la ley nacional dispone expresamente que son procedentes las sanciones cominatorias o astreintes [\(63\)](#).

Si bien hay quienes han interpretado que la expresión "sanciones pecuniarias disuasivas" empleada en la LRE se identifica con las astreintes, ello es incorrecto. Con dicha terminología el legislador se refiere a los denominados "daños punitivos" [\(64\)](#), los cuales estaban previstos con esa denominación en el art. 1714 del tit. V "Otras fuentes de las obligaciones", cap. I "Responsabilidad civil", sección 2ª "Función preventiva y sanción pecuniaria disuasiva" del Proyecto de Código Civil y Comercial elaborado por la Comisión de juristas creada por el dec. 191/2011. Dicho instituto finalmente fue eliminado en el seno del Congreso, por lo que no fue incorporado al nuevo Código Civil y Comercial [\(65\)](#).

Así lo interpretó también la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Bernardes" [\(66\)](#) en la cual revocó una sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que había declarado la inconstitucionalidad del art. 1º, in fine de la LRE en cuanto dispone que "la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios". Para así decidir sostuvo: "... el texto de la ley 26.944 solo exime al Estado, sus agentes y funcionarios de la aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas. Nada dice la norma acerca de las sanciones cominatorias o astreintes que, por su naturaleza y finalidad, se diferencian claramente de las mencionadas por el precepto. En efecto, mientras que la "sanción pecuniaria disuasiva" tiene por objeto punir graves inconductas y prevenir hechos similares en el futuro, las astreintes constituyen un medio del que los jueces pueden valerse con el objeto de vencer la reticencia de quien deliberadamente incumple un mandato judicial". Seguidamente el alto tribunal destacó que "también el examen del debate parlamentario que precedió a la sanción de la norma demuestra que no fue intención de los legisladores excluir la potestad de los jueces de aplicar sanciones cominatorias al Estado Nacional". Con base en dichos argumentos, la Corte afirmó que "no es posible sino concluir que la Ley de Responsabilidad Estatal en forma alguna cercena la posibilidad de que, ante el incumplimiento de un mandato judicial por parte del Estado Nacional, los tribunales apliquen las medidas compulsivas contempladas en el ordenamiento jurídico a los efectos de vencer esa reticencia...".

II.13. Publicidad

Finalmente, y como una originalidad [\(67\)](#), en el art. 11 de la LRECAPA se determina que "[c]onforme lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 104 [texto consolidado por ley 6017 [\(68\)](#)] las sentencias firmes relativas a la responsabilidad estatal deben ser publicadas de manera separada, permitiendo un adecuado acceso a las mismas".

III. Balance final

Nuestro balance final no es positivo, pues con el dictado de la LRECAPA se perdió una buena oportunidad para enmendar los diversos y relevantes déficits que presenta la normativa nacional y que han dado lugar numerosas críticas por parte de la doctrina [\(69\)](#). Como hemos visto, solo algunos pocos fueron objeto de mejoras, pero no los sustanciales [\(70\)](#).

Por eso, y al igual que lo expresamos respecto de la LRE, a pesar de que la LRECAPA es un hito sumamente relevante en la historia jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no estamos seguros de que haya producido un gran avance o mejora, pues muchas de las soluciones que allí se establecen (en particular la reducción de los factores o títulos de atribución de la responsabilidad estatal a solo dos y la regulación extremadamente acotada de la responsabilidad por actividad legítima del Estado) acarrear un retroceso respecto de los criterios sentados en la jurisprudencia, ya que, acotan irrazonablemente el alcance del deber de responder estatal [\(71\)](#) y conspiran contra la finalidad principal —no la única [\(72\)](#)— de la responsabilidad, que no es otra que la de reparar los perjuicios que injustamente sufren las víctimas.

(1) Explica La Becca que "el proyecto aprobado por la Legislatura fue elaborado por las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia, con el declarado propósito de evitar el riesgo de diferentes interpretaciones sobre el alcance de la responsabilidad estatal regida por el derecho público, a partir de tres proyectos presentados por integrantes de distintos bloques: uno propuesto por la diputada Gorbey, uno por los diputados Gastón Blanchettere, Daniel Del Sol y María Luisa González Esteverana, y otro por los diputados Luca Cárpora, Javier Andrade, Vilella Fernández, Victoria Montenegro, Claudio Alarín Morresi, Lorena Bisi Pokoik García y Leandro Santoro". (LA BECCA, Juliana, "La responsabilidad del Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis de la reciente Ley 6325", *Temas de Derecho Administrativo*, Ed. Ereus, 11 de noviembre 2020).

(2) Cabe recordar que la LRE es de aplicación a los daños que se atribuyan a las autoridades nacionales, por lo que están excluidos de este régimen los ocasionados por las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la ley 26.994 es una normativa de naturaleza federal (CS. Fallos: 343:140). Así lo han sostenido con anterioridad al fallo mencionado: PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", *Ed. Astrea*, Buenos Aires, 2016, 2^a ed., t. II, ps. 536 y ss.; ANDRADA, Alejandro D., "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. La situación en las provincias", *Ed. Thomson Reuters - La Ley*, Buenos Aires, 2017, p. 55 y "Ley de Responsabilidad del Estado en la Corte", *LA LEY* del 04/06/2020; PERRINO, Pablo E. — PADULO, Adriana M., "La ley 26.944 de Responsabilidad del Estado y los Funcionarios Públicos, ¿es una ley local o federal?", *EDA*, t. 2015, p. 755 y PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", *Ed. Thomson Reuters - La Ley*, Buenos Aires, 2015, ps. 38 y ss.). Concorde con ello, y como consecuencia del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional (arts. 1^o, 121, 122 y 129 de la CN), en el art. 11 de la LRE se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus disposiciones, lo cual conlleva el reconocimiento de sus facultades para legislar en la materia (ROSATTI, Horacio, "Competencia para legislar sobre responsabilidad del Estado en la Argentina", en AA.VV., *Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético*, *Ed. Rubinzal-Culzoni*, Santa Fe, 2014, ps. 13 y ss.).

(3) A siete años del dictado de la LRE, de las veintitrés provincias que componen nuestro estado federal, solo ocho han legislado en la materia (Santa Cruz, ley 3396; Chubut, Ley 1-560; Río Negro, ley 5339; Mendoza, ley 8968; La Rioja, ley 10.004; Catamarca, ley 5536; Santiago del Estero, ley 7179 y Entre Ríos, ley 10.636), a lo que se ha sumado ahora la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las quince provincias que aún no han legislado en la materia continúan con un régimen de base jurisprudencial (FIOL, Gerardo, "La responsabilidad del Estado en CABA y en las provincias que no han legislado la materia en sus respectivos ámbitos", *RDA* 2020-127, 205).

(4) Ley 8968.

(5) FERREYRA, Leandro E., "La ley portaña de responsabilidad del Estado", *Ed. Palabras del Derecho*, 16/09/2020, <http://www.palabrasdelderecho.com.ar/articulo.php?id=1841>.

(6) El concepto de Sector Público de la Ciudad de Buenos Aires que emplea la LRECABA es más acotado que el definido en el art. 4^o de la ley 70, de Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad, el cual, además, de los órganos y sujetos que menciona el art. 1^o, párr. 2^o de la LRECABA, incluye a "las empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias y las entidades". Sobre el particular se ha señalado que, "si la intención del legislador fue la de dejar fuera del ámbito de la Ley de Responsabilidad Estatal a las figuras societarias, el recurso al término 'sector público' denota una deficiente técnica legislativa". Más adelante se afirma que "considerando que la primera fuente de interpretación de la ley es su texto, y que no cabe, como regla, suponer la inconsecuencia del legislador, la disposición que comentamos deja fuera del ámbito de la ley 6325 a las sociedades en las cuales el Estado tenga participación. Abona nuestra conclusión, además, el hecho de que la participación del Estado en las personas jurídicas privadas no altera la naturaleza de estas, por lo que se encuentran sometidas en su actividad a las normas del derecho privado y, por tanto, su responsabilidad frente a terceros se regirá por las disposiciones del Cód. Civ. y Com. De lo contrario, el legislador local se habría arrogado la potestad de regular las relaciones entre particulares que la CN ha asignado, de manera privativa, al Congreso de la Nación (art. 75, inc. 12)" (LA BECCA, Juliana, "La responsabilidad del Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis de la reciente Ley 6325", *Temas de Derecho Administrativo*, Ed. Ereus, 11 de noviembre 2020).

(7) Para USLENGHI la LRE es de aplicación a estas sociedades porque integran el patrimonio del Estado, satisfacen fines públicos, aunque actúen en el manto del derecho privado y el Estado recurre a ellas con un carácter instrumental (USLENGHI, Alejandro J., "La responsabilidad del Estado por omisión", *RAP* 437, ps. 169 y ss.). A su vez, para Piaggio y Mattera la LRE "es de aplicación a todo el Sector Público Nacional en los amplios términos del art. 8^o de la ley 24.156, pero únicamente cuando la actividad desplegada por el ente al cual se pretenda responsabilizar realice actividades en ejercicio de la función pública y regidas por el derecho público, por cuanto la restante actividad de las reparticiones de ese Sector Público Nacional, como ser en el campo contractual o del derecho privado en general, seguirá regida por las respectivas normas de derecho privado". (Piaggio, Lucas A. — MATTERA, María Eugenia, "El nuevo régimen de responsabilidad del Estado", *Ed. El Derecho*, Buenos Aires, 2018, ps. 54 y 55). Para nosotros la LRE no es de aplicación a las sociedades de las cuales el Estado es su titular total o parcialmente, pues se trata de personas jurídicas privadas que se rigen principalmente por el derecho privado. Además, es usual que en las normas de creación de este tipo de sociedades se establezca que aquellas se regirán por las normas y principios del derecho privado, por lo que no le serán aplicables las disposiciones del dec.-ley 19.549 de Procedimientos Administrativos y sus modificatorios, del dec. 1023/2001 y sus modificatorios —Régimen de Contrataciones del Estado—, de la Ley 13.064 de Obras Públicas y sus modificatorios, ni en general, normas o principios de derecho administrativo (PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", *ob. cit.*, ps. 42-45).

(8) CS, Fallos: 306:2030. En el consid. 6^o de dicho pronunciamiento la Corte Suprema expresó: "Que... la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Cód. Civil al fin remitiendo desde antiguo, exclusivo o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales interpretaciones no comparten (ver Fallos, t. 259, p. 261; t. 270, p. 404; t. 278, p. 224; t. 288, p. 362; t. 290, p. 71; t. 300, p. 867 —Rev. La Ley, t. 117, p. 842, fallo 11.664-52, t. 131, p. 518; t. 143, p. 576, fallo 26.678-S; Rep. La Ley, t. XXXV, p. 237, sum. 141; t. XLI, A-I, p. 926, sum. 306—). En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta 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 estas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas". En tal sentido, la Corte Suprema ha señalado reiteradamente, que "la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de sus agentes, no es indirecta ni basada en la culpabilidad. Por el contrario, cuando se trata de un servicio público que el Estado presta a la comunidad, aquel responde directamente por la falta de una regular prestación. Y es que, aunque la falta sea derivada del hecho de los agentes, existe una imputación directa al titular del servicio. Es decir, la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de este, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (CS, Fallos: 321:1124)" (CS, Fallos: 330:563; conf. CS, Fallos: 316:2136, 318:1800; 324:492; 325:2949; 326:4003, 330:2748; 333: 1623; entre otros).

(9) Así lo ha señalado respecto de la falta de servicio: CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", *LA LEY*, 2005-02, 1268; TAWIL, Guido S., "La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia", *Ed. Depalma*, Buenos Aires, 1993, p. 109; MATA, Israel, "Responsabilidad del Estado por el ejercicio del poder de policía", obra colectiva *Responsabilidad del Estado* (Análisis exegético del funcionario público, *Ed. Ciencias de la Administración*, Buenos Aires, 2001, p. 176; MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad pública", *Ed. Ábaco*, Buenos Aires, 2001, ps. 63 y ss., y BONPLAND, Viviana M., "Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al art. 1112 del Código Civil)", *LA LEY*, 1987-A, ps. 784 y 786; AMENÁBAR, María del Pilar, "Responsabilidad extracontractual de la Administración Pública", *Ed. Rubinzal-Culzoni*, Buenos Aires, 2008, ps. 173-175. En cambio, afirman el carácter subjetivo de la responsabilidad por falta: HUTCHINSON, Tomás, "Los daños producidos por el Estado", *Jus*, 38, p. 63, y en "Lineamientos generales de la responsabilidad administrativa del Estado", *Revista de Derecho de Daños*, 2010-3, Responsabilidad del Estado, ps. 61 y ss., y REIRIZ, María Graciela, "Responsabilidad del Estado" en la obra colectiva *El Derecho Administrativo hoy*, *Ed. Ciencias de la Administración*, Buenos Aires, 1996, p. 226.

(10) En este sentido Cassagne afirma que, al igual que ocurre en el derecho francés, la falta de servicio entraña la supresión del elemento culpa como factor de atribución de la responsabilidad, como la innecesaria de individualizar al autor del daño. Asimismo, sostiene que "si por una parte la figura no se atiene a la culpa del agente sino al incumplimiento irregular de una obligación legal y si en su caso 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 este fuera imputable materialmente a un órgano del Estado) se genera la consiguiente responsabilidad, siempre que concurren los demás requisitos establecidos para que la misma se configure" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", *LA LEY*, 2005-02, 1268).

(11) Explica Gordillo que "Responsabilidad directa es la que corresponde por un hecho propio; indirecta, la de un empleador o superior por el hecho de un empleado o dependiente suyo" (GORDILLO, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", *ob. cit.*, t. II, cap. XX-27).

(12) Art. 1753, Cód. Civ. y Com.

(13) Uno de los motivos que impulsaron a la doctrina de finales del XIX a acunar la teoría del órgano fue la inadecuación al Derecho público del régimen general de imputación de actos y efectos jurídicos existentes en el Derecho privado (teorías del mandato y de la representación). Para la teoría del órgano los servidores públicos no son personas ajenas al Estado, sino que se integran en la organización de la persona estatal como parte integrante de la misma. Entre el órgano (el funcionario) y el Estado se da una relación de práctica identidad, que hace que sea el funcionario quien quita por y en lugar del Estado, (Santamaría Pastor, Juan Alfonso, "La teoría del órgano en el Derecho Administrativo", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 40-41, p. 43 y "Fundamentos de Derecho Administrativo", Centro de Estudios Ramón Arellano, Madrid, 1988, t. I, p. 857 y ss.; ver: Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", *Ed. Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1995, 5^a ed., t. I, cap. II, ps. 534 y ss.).

(14) El art. 1765 del Cód. Civ. y Com. establece: "Responsabilidad del Estado. La responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda".

(15) Conf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo — FERNÁNDEZ, Tomás R., "Curso de Derecho Administrativo", Madrid, 2000, 10^a ed., t. I, ps. 51 y ss., en especial ps. 53-54 y Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", *Ed. Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1980, 3^a ed. actual., t. IV, p. 719.

(16) CASSAGNE, "Curso de Derecho Administrativo", *ob. cit.*, t. I, p. 432.

(17) Cassagne ha señalado que "cuando los daños provengan de la actuación del Estado en el campo del Derecho Civil o Mercantil (v.g., bienes del dominio privado del Estado, actos de comercio de los bancos oficiales, etc.) la responsabilidad se rige por las reglas del Derecho Privado que en nuestro país se hallan en el Cód. Civ. y Com. La regulación de la responsabilidad del Estado por el derecho administrativo se limita a las actividades u omisiones relacionadas con una potestad pública, ya que, aquellas que responden a actividades administrativas por extensión (en el campo de la salud o de la enseñanza) siendo la actividad desplegada igual a la que realizan los particulares (v.g. en hospitales o establecimientos educativos privados, accidentes de automotores, etc.) no se justifica un régimen distinto de responsabilidad que el del Cód. Civ. y Com., porque de lo contrario se violaría el principio de unidad de legislación común y el consecuente principio constitucional (art. 75, inc. 12, CN). Por estas razones el criterio que fluye del art. 1^o de la ley 26.944 resulta contrario al sistema de la Constitución" ("Curso de Derecho Administrativo", *ob. cit.*, t. I, ps. 439-440).

(18) Para Mairal, "la interpretación literal del art. 1^o de la LRE crearía un vacío legislativo ante la dificultad de precisar cuáles son las normas excluidas de entre todas las diseminadas a lo largo del Código Civil que pueden tener alguna incidencia, más o menos directa, sobre el tema de la responsabilidad contractual del Estado". En su opinión, las normas no incluidas en el cap. I del tit. V del Código Civil y Comercial deben aplicarse en forma directa o subsidiaria (MAIRAL, Héctor A., "La responsabilidad contractual del Estado a lo de la ley 26.944 y del nuevo Código Civil y Comercial", *ED*, 260, p. 641).

(19) Como dice Bielsa, "se trata de preceptos fundados en principios comunes al derecho privado y al derecho público, pero que han tenido concreción positiva muchos antes en el derecho civil que en el derecho administrativo (Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", *Ed. La Ley*, Buenos Aires, 1964, 6^a ed., t. I, p. 159).

(20) Conf. Silva Tamayo, Gustavo E., "La responsabilidad estatal en la ley 26.944 (Algunas consideraciones exegéticas preliminares)", *Rev. de Der. Adm.*, 97, p. 67 y Parellada, Carlos A., "Responsabilidad del Estado por hechos dañosos de sus agentes, cometidos con el arma reglamentaria", *LA LEY*, 2014-E, 394. A juicio de Cicero la "pretensión de responsabilidad que contiene la LRE solo podrá alcanzar a cuestiones que han sido objeto de una regulación específica por aquella, pero nunca a otras que, aun estando contenidas en el Código Civil, resultan principios generales del derecho o categorías jurídicas que se proyectan a todo el ordenamiento jurídico, cualquiera sea su especificidad". A su juicio, "no es sino al Código Civil adonde deberá recurrirse para definir institutos tales como el caso fortuito o la fuerza mayor, el cómputo de los plazos, el concepto de daño emergente o lucro cesante, etc., máxime cuando la LRE nada dice sobre el alcance y extensión del resarcimiento en el campo de la responsabilidad por actividad u omisión ilegítima" Cicero, Nidia K. "Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado", *Rev. de Der. Adm.*, 97, p. 35).

(21) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por leyes administrativas", *LA LEY*, 2014-C, 885.

(22) El art. 12 de la ley 8968 dispone: "Responsabilidad por el riesgo o vicio de las cosas. El Estado responde en cuanto dueña o guardián del daño causado por el vicio o riesgo de las cosas de que se sirve, salvo que su uso especial haya sido otorgado a particulares o a otras personas por las que no deba responder en forma directa. Tal responsabilidad es objetiva y se exige ante el caso fortuito o fuerza mayor o si se prueba que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. Responsabilidad derivada de ciertas actividades peligrosas. El Estado también responde objetivamente por el daño causado por la realización de aquellas actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados, por las circunstancias de su realización o así expresamente declaradas por Ley. Remisión. En los supuestos comprendidos en los párrafos anteriores del presente artículo, la responsabilidad del Estado se rige por las normas del tit. II, cap. I de la presente ley".

(23) Conf. Cicero, Nidia K., "Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado", *RDA*, 2015-97-35. Así, la Sala I de la CNFed. Cont. Adm. en la sentencia pronunciada el 21/4/15 en la causa "Dagostino, Francisco H. y otros c. EN — Ministerio de Defensa s/ daños y perjuicios" (expte. 30.227/2007) ha expresado que la falta de servicio, como factor de atribución, "no resulta excluyente de otros factores de atribución posiblemente aplicables", tales como el riesgo de la cosa; ver: PERRINO, Pablo E. "Los factores de atribución de la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad légitima", AA.VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, *Ed. Ciencias de la Administración*, Buenos Aires 2000, ps. 72 y ss.

(24) P. e.j., dosdaos ocasionados por: (i) la intervención de un automóvil de titularidad estatal (CS, Fallos: 320:2971 y 327:442; si bien en CS, Fallos: 333:1404 se aplicó el factor de atribución falta de servicio; Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala II; "Ponce, Manuel N. y otros c. GCBA y otros", sent. del 10/05/2012, JURISTECA, Base de Datos del Departamento de Biblioteca y Jurisprudencia del Consejo de la Magistratura de la CABA); (ii) provocados por explosivos (CNFed. Civ. y Com., Sala III, causa "Plauzier, Juan P. c. Estado Nacional", sent. del 17/08/2000, JA 2001-1-23, CNFed. Córdoba, sala B, "Arseneau, Viviana N.", sent. del 21/05/2009, LA LEY, 2009-E, 416; SC Menéndez, sala I, "Benavidez, Mónica B.", sent. del 08/11/2012, JA 2013-01-30, 96, LIGran Cuyo 2013 (marzo), 142 y CNFed. Cont. Adm., sala I, causa "Dagostino, Francisco H. y otros c. EN — Ministerio de Defensa s/ daños y perjuicios" (Expte. 30.227/2007) sent. del 21/04/2015); (iii) el mal estado de conservación de las ascas (Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala III, "P., O. L. c. GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", sent. del 05/05/2014, RCyS 2014-VIII, 180, LLOnline: AR/JUR/2921/2014; Sala II, "Rodríguez Arías, Fernanda c. GCBA", sent. del 15/10/2008, LLOnline: AR/JUR/17763/2008

(25) Explica Cassagne: "En los derechos comparados se acepta, en general, el riesgo como factor objetivo de atribución de responsabilidad en las actividades o cosas peligrosas, lo que, aparte de su formulación atípica, suele ser objeto de regulaciones específicas con respecto a determinadas cosas o actividades (como en materia ambiental). Esas responsabilidades objetivas están reconocidas tanto en el derecho civil como en el derecho administrativo, con la salvedad de que, en algunos ordenamientos, como es el Código Civil y Comercial Argentino, se hayan consagrado fórmulas atípicas al introducir una cláusula general para determinar la ocurrencia de la situación de riesgo (art. 1757) y la consecuente responsabilidad del causante del daño por el hecho de las cosas y actividades riesgosas (norma aplicable por analogía al derecho administrativo) situación que no deja de ser un retorno a formas primitivas de atribución de responsabilidad. En derecho civil se ha abierto paso en los últimos años la tendencia a reconocer el riesgo provecho o riesgo beneficioso, del que constituye una derivación el denominado riesgo empresarial, de marcada influencia italiana. Pero, en el derecho público —como hemos señalado— no resulta concebible aplicar a la Administración sin más la teoría del riesgo beneficioso o provecho y menos aún la del riesgo empresarial toda vez que en la realización de los fines públicos encomendados no puede tener cabida el objetivo de lucro económico o comercial aparte de que la telelisis de la actividad administrativa no persigue el beneficio de la Administración sino la de todos los ciudadanos que componen la comunidad política. En consecuencia, ni aun de forma analógica podrían extenderse estas versiones de la teoría del riesgo al derecho administrativo, excepto el caso de las actividades de las empresas públicas que persigan finalidades comerciales o industriales que se rigen por similares principios, en materia de responsabilidad, que las empresas de titularidad privada (salvo que la ley dispusiera lo contrario)". Y más adelante, concluye, con palabras que compartimos "la diferente finalidad y consecuente estructura del régimen de responsabilidad del derecho civil, que mira sustancialmente el interés de la víctima del daño (al menos, en su actual evolución) a diferencia del derecho público que persigue el interés público o bien común (que es el bien de todos y también el de cada uno de los ciudadanos), justifica la existencia de un abordaje normativo diferenciado y autónomo, máxime en aquellos sistemas en los que la configuración de esta clase de responsabilidad objetiva se basa en una fórmula atípica, de cláusula general, que atribuye a los jueces las más amplias facultades para configurar, en cada caso, la determinación de la responsabilidad estatal" (CASSAGNE, Juan Carlos, "Acerca de algunas cuestiones que debaten Civilistas y Administrativistas en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", inédito. En prensa, 2021; ver: PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado ocasionada por el riesgo o vicio de las cosas", AA.VV., *Organización administrativa, función pública y dominio público*, *Ed. RAP*, Buenos Aires, 2005, ps. 503 y ss.).

(26) Conf. CNCiv., sala D, "Wendling", Arnaldo V. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires y otro", sent. del 23/03/2005, LLOnline: AR/JUR/193/2005; CNCiv., sala H, causa "Córdoba, Daniel I. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro", sent. del 06/10/2009, LLOnline AR/JUR/44841/2009; SCBA, causa "O", E. A. c. Provincia de Buenos Aires", LLBA 2009 (octubre), 985. Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala I, "A. A. y otros c. GCBA (Escuela Municipal N° 14, Pcia. de San Luis) s/ daños y perjuicios", sent. del 13/06/2018, LLOnline: AR/JUR/25906/2019; Sala II, "Méndez de Hornos, Susana Y. y otros c. Ciudad de Buenos Aires y otros", sent. del 09/03/2009, LLOnline: AR/JUR/9037/2009 y "P. G., J. I. c. GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", sent. del 16/10/2018, LLOnline: AR/JUR/82279/2018, entre otros.

(27) Con buen criterio el art. 14 de la legislación mencionada 8968 dispone: "El Estado Provincial en su carácter de titular de un establecimiento educativo responde en los términos del art. 1767 del Cód. Civ. y Com. El Estado podrá contratar un seguro de responsabilidad civil, de acuerdo con los requisitos que fije la autoridad en materia aseguradora".

(28) Ver: CASSAGNE, Juan Carlos, "Panorama de la responsabilidad estatal en el derecho comparado", *ED*, Rev. de Der. Adm., 2011, ED-DCCLXXVII-963, 02/09/2019.

(29) Al respecto se ha señalado que la falta de servicio "remite en todos los casos —ya por acción, ya por omisión— a una consideración sobre el desempeño de la conducta desplegada, lo cual importa, en última instancia, un juicio de valor sobre la diligencia del Estado en el cumplimiento de sus funciones", RAMOS MARTÍNEZ, María Florencia, "Responsabilidad del Estado por omisión", *Ed. Astrea*, Buenos Aires, 2019, p. 273.

(30) ANDRADA, "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. La situación en las provincias", *ob. cit.*, p. 96.

(31) CS, Fallos: 321:1124; 330:563 y 343:184.

(32) En igual sentido se expide Parellada, Carlos A., "Responsabilidad del Estado por hechos dañosos de sus agentes, cometidos con el arma reglamentaria", *LA LEY*, 2014-E, 394 y ANDRADA, "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y funcionarios. La situación en las provincias", *ob. cit.*, p. 50. Para Cicero, si bien siempre es posible recurrir al Código Civil por vía analógica, considera que en "los temas que han sido abordados directamente por la LRE —tal como los presupuestos de la responsabilidad— es al menos dudoso que puedan completarse por medio del recurso a la analogía". (Cicero, Nidia K., "Primeras reflexiones acerca de los presupuestos del deber de resarcir en la Ley de Responsabilidad del Estado", *RDA* 2015-97-35).

(33) El art. 1758 del Cód. Civ. y Com. establece: "La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida".

(34) (Dicimos que la redacción es poco feliz porque: (i), es obvio y redundante establecer que la indemnización procede solo si se verifican los cuatro requisitos establecidos a tal fin; (ii) en tal caso no creemos que el juez "puede", sino que "debe" disponer el resarcimiento de los daños y (iii) se reitera innecesariamente que los rubros a indemnizar deben ser efectivamente probados, cuando ello es exigido solo en el inc. a) del mismo artículo que dispone que el daño debe ser "... debidamente acreditado por quien lo invoque...".

(35) CS, Fallos: 335:1333, CNFed. Córdoba, sala B, "Arseneau, Viviana N.", sent. del 21/05/2009, LA LEY, 2009-E, 416; SC Menéndez, sala I, "Benavidez, Mónica B.", sent. del 08/11/2012, JA 2013-01-30, 96, LIGran Cuyo 2013 (marzo), 142 y CNFed. Cont. Adm., sala I, causa "Dagostino, Francisco H. y otros c. EN — Ministerio de Defensa s/ daños y perjuicios" (Expte. 30.227/2007) sent. del 21/04/2015); (iii) el mal estado de conservación de las ascas (Cont. Adm. y Trib. CABA, Sala III, "P., O. L. c. GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", sent. del 05/05/2014, RCyS 2014-VIII, 180, LLOnline: AR/JUR/2921/2014; Sala II, "Rodríguez Arías, Fernanda c. GCBA", sent. del 15/10/2008, LLOnline: AR/JUR/17763/2008

(36) Art. 4^o, inc. c), LRE y art. 3^o, inc. c), LRECABA. Balbín afirma: "el nexo directo es criterioso y no se contraponen con las causas adecuadas e idóneas. Sin embargo, el carácter inmediato no es razonable porque el antecedente más próximo no es necesariamente relevante en términos de producción del evento dañoso y sus consecuencias. Por eso, el razonamiento debe ser más profundo y complejo, con el propósito de escudriñar las causas que sean jurídicamente relevantes —es decir, los antecedentes que ocurren habitualmente según el curso normal de los hechos— y —siempre que, además, no sea posible suprimirlos ni reemplazarlos en el derrotero de los hechos y el resultado. Asimismo, el nexo excluyente de la causa y, por tanto, excluyente de otras concausas debe ser rechazado como camino interpretativo porque, en tales casos, cualquier causa idónea —p. ej., la culpa de la víctima— excluiría totalmente la responsabilidad estatal. Es más, exigir el carácter exclusivo parece irrazonable, pues es posible e incluso común que en la producción de los hechos dañosos concurren varias causas. ¿Por qué, entonces, excluir unas y no otras? El criterio más justo es que se sumen todas las causas que sean relevantes, distribuyéndose el daño entre los autores responsables". (BALBÍN, Carlos F., "Impacto del Código Civil y Comercial en el derecho administrativo", *Ed. Astrea*, Buenos Aires, 2016, ps. 41-42). También Comadira se ha manifestado en contra de una consideración restrictiva del nexo causal (COMADIRA, Julio R., "Derecho Administrativo. Acto administrativo. Procedimiento administrativo. Otros estudios", *Ed. LexisNexis - Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 2003, 2^a ed., p. 374).

(37) Art. 4, inc. a), LRE y art. 3^o, inc. a), LRECABA.

(38) Arts. 5, LRE y LRECABA.

(39) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "El principio general de la justa indemnización en la responsabilidad del estado ¿justicia conmutativa o distributiva?", *LA LEY*, 2015-E, 765; BALBÍN, *ob. cit.*, p. 49. Ampliar en: PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", *ob. cit.*, ps. 145 y ss.

(40) Ello ha sido, con razón, criticado por Gordillo, pues a su entender extender las ideas restrictivas de la indemnización expropiatoria a todos los casos de responsabilidad del Estado es una desproporcion (GORDILLO, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", *ob. cit.*, t. II, cap. XX-32).

(41) Si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación en un número relevante de asuntos dispuso la aplicación analógica de las disposiciones de la Ley de Expropiaciones para determinar la extensión del de la indemnización en supuestos de responsabilidad legítima del Estado, por lo que descartó el pago del lucro cesante (CS, Fallos: 195:66, 293:617; 301:403; 312:649, entre otros), en las últimas décadas reconoció claramente que dicho rubro no debe ser excluido de la condena (CS, Fallos: 312:2266; 316: 1465 y 1335; 320:2551; 327:247; 328:2654; 328:2654 y causa "Malma Trading SRL c. Estado Nacional-Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ. s/ proceso de conocimiento", fallada el 15/05/2014, LA LEY, 2014-C, 263 y ED, 2014-190; ver: PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., ps. 142 y ss.

(42) Art. 10, párr. 4°, ley 8968.

(43) Sostiene La Becca que "por su especialidad en cuanto al tipo de derechos que viene a proteger, entendemos que la norma desplaza lo previsto en el art. 18, in fine, DNU 1510/1997 cuando los daños a la integridad o la vida de las personas deriven de la revocación de actos administrativos por razones de interés público" (LA BECCA, Juliana, "La responsabilidad del Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis de la reciente Ley 6325", Temas de Derecho Administrativo, Ed. Erreius, 11 de noviembre 2020).

(44) Arts. 5°, LRE y LRECABA, respectivamente.

(45) Art. 4°, inc. b), LRE y art. 3°, inc. b), LRECABA.

(46) Art. 5°, último párrafo, LRE.

(47) CS, Fallos: 317:1233; 318:1990; 321:1712; 317:1233; 318:1990; 312:1712 y 325:1855.

(48) PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado y del funcionario público", ob. cit. t. 2, p. 42.

(49) Conf. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R. — PARELLADA Carlos A., "Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial", en MOSSET ITURRASPE — KEMELMAJER DE CARLUCCI — PARELLADA, Responsabilidad De los jueces, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986, p. 57; BOTASSI, Carlos A., "Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional", AA.VV., Responsabilidad del Estado y de la Administración, Buenos Aires, 2000, ps. 95 y ss. y PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., ps. 168-172.

(50) A juicio de Gelli, si bien el principio consignado en el art. 5° "puede ser atendible, en algunos casos y bajo determinadas circunstancias, expresado en esos términos rotundos y definitivos pugna con los arts. 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos". En su opinión, "el artículo debió establecer el principio y morigerarlo con matizaciones que contemplen situaciones que, sin constituir actos ilegítimos en sí mismos, puedan causar daños que vayan más allá de las cargas que la eficiente administración de justicia pueda causar" (GELLI, María Angélica, "Lectura constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado", LA LEY, 2014-E, 659).

(51) Conf. BOTASSI, Carlos A., "Responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional", ob. cit., ps. 95 y ss. y PÉREZ HUALDE, Alejandro, "Responsabilidad del Estado por daños ocasionados por la presión preventiva regularmente ordenada", AA.VV., La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, coordinada por Jaime Rodríguez-Arana Muñoz — Jorge Fernández Ruiz — Luis J. Bejar Rivera — María del Carmen Rodríguez Martín-Retortillo, Universidad Panamericana y Express, México, 2014, t. I, ps. 459 y ss. Por lo demás, como acertadamente se ha destacado, esta restricción "se centra en el carácter de la actividad y no en la afectación a derechos como fuente de responsabilidad. La inconsistencia, que hasta ahora solo era predecible de la jurisprudencia de la Corte, reside en no aplicar el principio de igualdad ante las cargas públicas respecto de aquel que sufre un sacrificio especial como resultado de la actividad judicial, pero sí hacerlo cuando el daño tiene origen en otras funciones estatales" (Justo, Juan B. — Egea, Federico M., "Derecho administrativo y desigualdad. El potencial de los DESC y el desafío de la responsabilidad del Estado", LA LEY, 2014-F, 848).

(52) Cabe advertir que, la expresión "normas específicas" y la palabra "regulación" empleadas por el legislador no pueden ser entendidas como sinónimo de disposiciones incluidas en una ley en sentido formal y material, sino que comprenden, además, de las normas de rango legal, también a las de índole reglamentaria, como a las cláusulas incluidas en los pliegos de bases y condiciones y en los mismos documentos contractuales.

(53) Ver: PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit. ps. 231 y ss.

(54) En los arts. 6° de la LRE y LRECABA, respectivamente, se menciona a "los concesionarios o contratistas de los servicios públicos" lo cual es redundante puesto que todo concesionario es un contratista, ya que, la concesión de servicios públicos es un contrato administrativo (MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1978, 2° ed., p. 590).

(55) Para Salvatelli la referencia a "concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal" que efectúa el art. 6° de la LRE "no se limita únicamente a las actividades que han sido legalmente declaradas servicios públicos, sino que abarca toda actividad cuya gestión ha sido encomendada por el Estado a un particular, en cualquier forma instrumental (concesión, licencia, autorización o permiso)". (SALVATELLI, Ana M., "Hipótesis de responsabilidad concurrente del Estado y de los concesionarios viales, por accidentes en rutas, derivada de los arts. 3° y 6° de la ley 26.944", RAP 437, ps. 209 y ss.).

(56) ABERASTURY, Pedro, "Principios de la responsabilidad del Estado", AA.VV., Responsabilidad extracontractual del Estado, Pedro Aberastury (dir.), Ed. Abeledo Perrot, 2014, ps. 51; GUTIÉRREZ COLUANTONO, Pablo A., "Sinergias internas e internacionales en materia de responsabilidad del Estado", RAP, 437, ps. 51 y ss. y Casello, Juan José, "Una mirada a la nueva Ley de Responsabilidad del Estado (ley 26.944)", ED 260-820. Hemos sostenido que, más allá de la deficiente redacción del art. 6° de la LRE, una interpretación razonable lleva a sostener que en dicho precepto se quiso plasmar la regla imperante en nuestro derecho, receptada en la generalidad de los marcos regulatorios de servicios públicos y compartida por la mayoría de la doctrina que indica que el Estado por su mera condición de autoridad concedente, contratante o licenciatario, no es responsable por los perjuicios ocasionados por los prestadores de servicios públicos, cualquiera sea el título habilitante que ostenten. También hemos señalado que, lo dispuesto en el art. 6° no significa que el Estado nunca deba responder por los daños derivados de la prestación de servicios públicos cuestionados por concesionarios o contratistas, pues, evidentemente, deberá hacerlo respecto de aquellos perjuicios que ocasione el prestador al actuar, en forma ineludible, órdenes o cláusulas por él impuestas, o que se susciten por el irregular ejercicio de las funciones de control o vigilancia que el ordenamiento jurídico les confía a las autoridades administrativas (v.gr., entes reguladores). En tales supuestos, la responsabilidad estatal, básicamente, se encuadrará en el régimen de la falta de servicio reglado en el art. 3° de la LRE (PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., ps. 173 y ss.; conf. Piaggio, Lucas A. — MATTERA, María Eugenia, "El nuevo régimen de responsabilidad del Estado", ps. 179 y ss.).

(57) CS, Fallos: 312:2352; 318:879; 326:742 y 334:1768.

(58) La fuente del art. 8° es el art. 20 del Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires (ver: CASSAGNE, Juan Carlos — PERRINO, Pablo E., "El nuevo proceso contencioso administrativo en la Provincia de Buenos Aires", Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 238-239).

(59) Explica Trigo Represas que el matiz diferencial entre las obligaciones concurrentes y las obligaciones solidarias "está dado por la circunstancia de que en las concurrentes cada débito proviene de una fuente obligacional distinta; de manera que aquellas resultan ser independientes entre sí, pese a mediar entre las mismas la conexión resultante de estar referidas a un mismo objeto debido a idéntico acreedor" (Trigo Represas, Félix A., "Obligaciones concurrentes, indistintas o conexas en el derecho vigente y en el Proyecto de Código", LA LEY, 2013-C, 782, Cita Online: AR/DOC/1532/2013).

(60) Ver: DATES, Luis E., "La coordinación de las responsabilidades del estado y del funcionario público", LA LEY, 2018-F, 487.

(61) CS, Fallos: 239:188.

(62) Art. 1°, párr. 3°.

(63) Art. 1°, párr. 4°.

(64) Silva Tamayo, Gustavo E., "La responsabilidad estatal en la ley 26.944 (Algunas consideraciones exegéticas preliminares)", RDA 2015-97-67; Peyrano, Jorge W., "Astreintes no pecuniarias", LA LEY, 10/03/2015 y SAMMARTINO, Patricio M. E., "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente", publicado en Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944, AA.VV. - Santiago M. Ávila (coord.), editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2015, ps. 173 y ss.; ampliar en PERRINO, "La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., ps. 57-60.

(65) Galdós, Jorge M., "Las funciones de la responsabilidad civil. La supresión de la sanción pecuniaria disuasiva en el Código Civil y Comercial de la Nación", La Ley, Sup. especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (noviembre), 137.

(66) CS, Fallos: 343:140; ver: CICERO, Nidia K., "Novedades jurisprudenciales en temas de responsabilidad estatal: una brisa de aire fresco durante la pandemia", LA LEY, 04/06/2020 y GONZÁLEZ BARLATAY, Felipe, "La sanción pecuniaria disuasiva y las astreintes no son lo mismo. El fallo "Bernades", Rev. de Der. Adm., 132, p. 238.

(67) FERREYRA, "La ley portaña de responsabilidad del Estado", Ed. Palabras del Derecho, 16/09/2020.

(68) El art. 21 de la Ley 104 (texto consolidado por ley 6017) dispone: "Información mínima del Poder Judicial: Además de lo señalado en el art. 18, el Poder Judicial deberá mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada, la siguiente información clave: a. Las sentencias definitivas o resoluciones equivalentes, en todas las instancias judiciales, así como los dictámenes del Ministerio Público Fiscal, con omisión de los nombres, en los casos en que no procediere revelarlos por disposición de otras leyes o convenciones internacionales; b. Todas las acordadas y resoluciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público Fiscal; c. Información sobre concursos, participantes, antecedentes y resoluciones dictadas por la Comisión de Selección de Magistrados, designaciones y audiencias públicas".

(69) La generalidad de la doctrina argentina no tiene una opinión favorable de la LRE y ha efectuado múltiples cuestionamientos a su articulado. Así lo han hecho: CASSAGNE, Juan Carlos, "La aplicación del Código Civil y Comercial al derecho administrativo: en particular, respecto a la responsabilidad del Estado", EDA, 2017-494; GELLI, María Angélica, "Lectura constitucional de la Ley de Responsabilidad del Estado", LA LEY, 2014-E, 659; GORDILLO, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", Ed. FDA, Buenos Aires, 2014, t. II, cap. XIX-6 y 8 y XX-10; ABERASTURY, Pedro, "La nueva Ley de Responsabilidad del Estado", ADLA 2014-25, 18; BIANCHI, Alberto B. "La responsabilidad del Estado por actividad legislativa (A propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado)", en Ley 26.944 de responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, AA.VV. — Horacio Rosatti (dir.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, ps. 195 y ss.; MAIRAL, Héctor, "La responsabilidad contractual del Estado a la luz de la ley 26.944 y del nuevo Código Civil y Comercial", ED, 260-641; MERTEHIKIAN, Eduardo, "La responsabilidad del Estado por la actuación de concesionarios y contratistas de servicios públicos (acerca del art. 6° de la ley 26.944)", en Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, AA.VV. — Horacio Rosatti (dir.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 189; COVIELLO, Pedro. J. J., "Los jueces frente a la Ley de Responsabilidad del Estado", ED, 259-903; PIZARRO, Ramón D., "Responsabilidad del Estado, Responsabilidad del Estado y del funcionario público", ob. cit., t. I, en especial ps. 192 y ss.; ANDRADA, "Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y funcionarios. La situación en las provincias", ob. cit. ps. 63-64; CASIELLO, Juan J., "Una mirada a la nueva Ley de Responsabilidad del Estado (ley 26.944)", ED, 260-820; PARELLADA, Carlos A., "Algunas inquietudes que suscita la ley 26.944 de responsabilidad del Estado", en Ley 26.944 de responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, AA.VV. — Horacio Rosatti (dir.), Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 39; TAWIL, Guido S., "Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño", LA LEY 2015-F, 482 y ss.; PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944 comentada", ob. cit., ps. 31 y ss., entre otros muchos. En cambio, se han expedido en favor de la LRE: USLENGHI, Alejandro, "La responsabilidad del Estado por omisión", RAP, 437, ps. 169 y ss., y SAMMARTINO, Patricio Marcelo E., "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente", AA.VV. Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944, Ávila, Santiago M. (coord.), editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, 2015, ps. 173 y ss.

(70) Ver: LA BECCA, Juliana, "La responsabilidad del Estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Análisis de la reciente Ley 6325", Temas de Derecho Administrativo, Ed. Erreius, 11 de noviembre 2020.

(71) Conf. GORDILLO, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", ob. cit., t. II, cap. XIX-6 y 8 y XX-10. Bianchi sostiene que el propósito de la LRE, "claramente identificado en todo su articulado, es poner todo tipo de trabas y cortapisas a la responsabilidad del Estado. Así, lejos de cumplir con el mandato republicano de establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos y del Estado, la LRE ha impuesto una serie de limitaciones a la responsabilidad estatal, que la transforman en un instrumento altamente idóneo para proteger al Estado a la hora de hacer frente a los reclamos patrimoniales de los administrados". (BIANCHI, Alberto B., "La responsabilidad del Estado por actividad legislativa [A propósito de la Ley de Responsabilidad del Estado]", AA.VV., Ley 26.944 de responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Horacio Rosatti [dir.], Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, ps. 195 y ss.).

(72) Además de operar como instrumento de garantía patrimonial la responsabilidad estatal cumple funciones preventivas, de control y docencia respecto de los funcionarios públicos (conf.: Rebollo, Luis M., "Los fundamentos de la responsabilidad del Estado", obra colectiva Responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ed. Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2001, p. 21; DONÉNECH PASCUAL, Gabriel, "El principio de responsabilidad de los poderes públicos", AA.VV., Los principios jurídicos del Derecho Administrativo, Juan Alfonso Santamaría Pastor [dir.], Ed. La Ley, Madrid, 2010, p. 663 y TAWIL, "Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño", LA LEY 2015-F, 482).

Información Relacionada

Voces:
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO ~ PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD ~ FACTOR DE ATRIBUCION DE RESPONSABILIDAD ~ DEMANDA CONTRA EL ESTADO ~ CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES