

## LA LEY DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

**Carlos Marcelo LAMOGLIA**

*I.- Los fundamentos de la regulación de la responsabilidad extracontractual estatal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. II.- Principales aspectos regulados en la ley y su comparación con la normativa nacional y leyes provinciales. III.- Apreciaciones sobre la ley en comentario.*

### **I.- Los fundamentos de la regulación de la responsabilidad extracontractual estatal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Recientemente la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante la “ciudad”) sancionó la ley n° 6325<sup>1</sup> con el fin de regular en su ámbito lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado por su acción u omisión. La norma forma parte de los cuerpos normativos que, luego de sancionada la ley nro. 26.944<sup>2</sup>, comenzaron a dictarse en el ámbito provincial conformando así los ordenamientos jurídicos específicos en cada Estado provincial<sup>3</sup>.

Tal como lo hemos indicado, siguiendo a destacada doctrina en la materia, el reconocimiento de la responsabilidad estatal es un instituto del derecho público, imprescindible para la consolidación del Estado de Derecho. En Argentina, desde principios del siglo XX, se comenzó a avizorar como un límite puntual al actuar ilegítimo del Estado, para luego extenderse -con similar consecuencia- a los daños ocasionados por las actividades estatales legítimas. La labor de los tribunales judiciales -en especial la Corte Suprema de Justicia Nacional (CSJN)- contribuyó a su afianzamiento. En dicho

---

<sup>1</sup>B.O. 16/9/2020

<sup>2</sup>B.O. 8/08/2014

<sup>3</sup>Se puede citar **Mendoza** (Ley 8968 B.O. del 11/5/2017, que regula de manera particular el régimen legal), **Santa Cruz** (Ley nro. 3396, B.O. 27/11/2014, que adhiere a la ley nro. 26.944, con una redacción especial en lo relativo a la responsabilidad del Estado por los servicios públicos concesionados), **Chubut** (Ley I-nro 560, B.O. 23/7/2015 que plasma el articulado de la ley nacional), **Entre Ríos** (Ley nro. 10.636 B.O. 23/11/2018, que legisla de manera particular el sistema de responsabilidad estatal); **Río Negro** (Ley nro. 5339, promulgada por decreto 1753 del 15/12/18, que con particularidades sigue los lineamientos de la ley nacional); **La Rioja** (Ley 10.004, B.O. 5/9/17, que el art. 11 adhiere a la ley 26.944); **Catamarca** (Ley 5536 B.O. 6/7/18, en la cual se realiza una adhesión a la ley nacional), **Santiago del Estero** (Ley 7179. B.O. 17/9/15, adhiere al régimen previsto en la ley nacional, con la particularidad que los jueces del fuero civil y comercial entenderán, de manera provisoria, en las contiendas referidas a tal materia. Creado el fuero contencioso administrativo será competencia de dicho fuero). A lo largo del presente trabajo iremos puntualizando algunos aspectos de estas normas.

recorrido se reconoció también la obligación de indemnizar cuando el daño poseía como causa o fundamento la inactividad de un órgano estatal.

De tal forma llegamos a este siglo con un Estado responsable, en las distintas dimensiones que se presenta ante las personas– Poder Ejecutivo, Poder Judicial y Poder Legislativo, como también las administraciones descentralizadas- y, si bien es cierto que en algunos supuestos se dificulta su condena o la materialización en tiempo y forma de sus efectos, la regla es la demandabilidad y la responsabilidad estatal. La posibilidad cierta de peticionar y demandar al Estado son verdaderas garantías que los ordenamientos jurídicos -con base constitucional y convencional- reconocen a todas las personas, así como también el reconocimiento patrimonial en los supuestos en los que el Estado daña.

Sobre los lineamientos que acabamos de sintetizar, entendemos, debe analizarse un régimen normativo que busque -como la ley de la “ciudad”- regular la responsabilidad extracontractual estatal. Ello sin dejar de recordar que, en la discusión y sanción del Código Civil y Comercial de la Nación<sup>4</sup> y de la ley nacional de responsabilidad del Estado nro. 26.944<sup>5</sup>, se regresó sobre aspectos que siempre estuvieron latentes en la temática. Así la doctrina mantuvo las diferencias sobre cuales normas debían ser las apropiadas para regular la responsabilidad estatal, esto es las del derecho

---

<sup>4</sup>Ley 26994, B.O. 8/10/2014

<sup>5</sup>La ley, se indica, “fue dictada por el Congreso nacional en su condición de legislador federal, y no con arreglo a la facultad del art. 75, inc. 12 de la Constitución nacional, razón por la que no integra el denominado derecho común nacional de aplicación uniforme en todo el país, respecto del cual las provincias tienen vedado legislar...”, Pablo Perrino en “La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.944. Comentada”, Ed. Thomson Reuters- La Ley, 2015, Bs.As Pág. 38

privado<sup>6</sup> o, por el contrario, al representar un instituto jurídico propio del derecho público<sup>7</sup> las reglas y principios debían originarse en dicho ámbito, mas concretamente en el derecho administrativo.

Y, en este nivel de discusión, igualmente existieron contraposiciones en la doctrina tendientes a delimitar si la cuestión correspondía que fuera regulada por una ley de carácter nacional -sobre la base de lo dispuesto en art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional- y por ello el único legitimado para abordar la tarea era el Congreso de la

---

<sup>6</sup>Tal como lo ha sostenido Jorge Mosset Iturraspe, “no es exagerado sostener que los civilistas, cultores de esta especialidad, ha sido, casi en su totalidad, partidarios de aplicar la normativa del Código Civil. Sin admitir, al menos como regla, que el Estado deba merecer “un trato especial”, una consideración particular”, en “Visión Jusprivatista de la responsabilidad del Estado”, obra colectiva “Responsabilidad del Estado y de los Funcionarios Públicos”, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2003, pág.19. El autor cita, entre otros, en la misma tesitura a los Dres. Augusto Belluscio y Zannoni Eduardo; si bien reconoce que puede haber un régimen específico, diferenciado, para ciertas situaciones especiales, ello no modifica su postura en el sentido que “el Código Civil, o el Código del Derecho Privado, hace de la “responsabilidad pública” del Estado y de la responsabilidad de los funcionarios o agentes públicos un “tema propio” donde las diferencias desaparecen y la asimilación con las personas jurídicas privadas y sus agentes o administradores apunta a ser completa”, pág. 21. En este sentido también puede citarse a la Dra. Kemelmajer de Carlucci, Aída en “La responsabilidad del Estado: enfoque jurídico-privado”, AA.VV, La responsabilidad del Estado, UNSTA, Tucumán, 1982; quien concluye, luego de analizar el régimen de la responsabilidad estatal desde las dos grandes corrientes –privado y público -: “Quizás ha llegado la hora de hablar de un derecho de la responsabilidad que reúna todos los principios generales, sin perjuicio de los específicos para cada orden normativo”, pág. 80.

<sup>7</sup>Juan Carlos Cassagne, “Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del Estado y el Alcance de la Reparación”. En “Responsabilidad del Estado” AA.VV. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. Ed. Rubinzal-Culzoni –Editores- 2008, pág.48. También Marienhoff, Miguel “Tratado de Derecho Administrativo”, 4ta. Edición, Abeledo Perrot, Bs.As. 1990, T° I, pág. 152-153; Manuel María Diez, quien afirmó “debe aceptarse la teoría publicista para resolver el problema de la responsabilidad del Estado. El Derecho civil sólo se aplica subsidiariamente en el campo del Derecho público, que viene a resolver el problema de la responsabilidad dentro del Derecho público y no acudiendo al Derecho privado...creemos posible que la jurisprudencia, en lugar de fundarse en disposiciones del Derecho civil que sirven para resolver cuestiones entre particulares, deberá encontrar fundamentos en la Constitución,...para construir toda la teoría de la responsabilidad del Estado”, Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo V, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1971, pág. 42/43.

Nación<sup>8</sup> con el fin de lograr un régimen unificado sobre la materia<sup>9</sup>; o, que tal competencia correspondía a las provincias<sup>10</sup>.

Cabe señalar que las disputas doctrinarias antes citadas fueron resueltas - aunque no por ello acalladas- por las medidas legislativas adoptadas en primer término por el Congreso de la Nación al sancionar la ley 26.994 -Código Civil y Comercial-<sup>11</sup>, la ley 26.944 de “Responsabilidad del Estado” y luego por los órganos legislativos provinciales que comenzaron con la tarea de legislar al respecto; prueba de ello es la ley dictada por la “ciudad” que merece nuestro comentario.

Entendemos que el estudio y regulación de la responsabilidad estatal sobre la base de los principios y reglas que impregnan el ordenamiento iuspublicista resulta el más adecuado toda vez que el gran productor de los daños es el Estado; el Estado con prerrogativas, donde las reglas jurídicas que deben considerarse para examinar los daños que genera -por su actuar u omisión- no escapan de las notas que caracterizan al derecho público. Ello aleja la posibilidad de analizar los conflictos y proponer soluciones -sin las

---

<sup>8</sup>Cassagne, Juan Carlos, "La aplicación del Código Civil y Comercial al Derecho Administrativo: en Particular, Respecto a la Responsabilidad del Estado", ED del 3 de marzo de 2017, ps. 1 y ss; Osvaldo H. Bezzi, "El derecho administrativo y la regulación de la prescripción: La gravitación del derecho privado civil, de la institución del acto administrativo y de su plazo de caducidad", RDA, 219-125, ver nota 10, donde expresa que concuerda con la posición de Juan C. Cassagne, pues entiende la "necesidad y conveniencia de mantener la unidad del sistema jurídico (art. 75 inc. 12 de la CN), previéndose dicho instituto en el Código Civil y Comercial de la Nación o en una Ley nacional de carácter común. Ello es así, más que por la postulada unidad del Derecho de daños proveniente del Derecho privado, por tratarse de una institución propia de un Estado de Derecho; consecuentemente, debe evitarse el riesgo de que el sistema jurídico se fragmente restringiéndose la procedencia de la responsabilidad en la regulación local".

<sup>9</sup>Osvaldo H. Bezzi, consideró útil que la responsabilidad del Estado fuera regulada por el Código Civil y Comercial, con la finalidad de que exista un régimen jurídico uniforme en toda la Nación. En Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Ed. Especial. "Unificación y Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación", Año LIV, Nov. 2012, pág. 197.

<sup>10</sup>Gambier Beltran- Perrino Pablo, "Pueden las Provincias dictar leyes en materia de. Responsabilidad del Estado?", JA 1996-IV, pág. 793 ; en especial ver CSJN, causa "Barreto", Fallos 329:759. Al analizar las directivas del fallo, Fabián Canda entiende que "para la Corte la responsabilidad del Estado es una materia propia del derecho público y, consecuentemente, es de naturaleza local, por lo que legislación y juzgamiento corresponde a las provincias y queda excluido del concepto de "causa civil" y de su competencia originaria" en "La responsabilidad del Estado se rige por el derecho administrativo. El derecho administrativo es esencialmente local. La responsabilidad del Estado es asunto de derecho público local", en la obra "Máximos Precedentes", Director, Juan Carlos Cassagne, Ed. La Ley 2013, pág. 639. Una interpretación opuesta realiza Emilio Ibarlucia al sostener que "a la causa "Barreto" no debe dársele un alcance mayor que el que surge expresamente de sus considerandos: restringir el alcance del concepto de "causa civil" de forma tal de disminuir el número de causas tramitables en instancia originaria de la Corte, para que el alto tribunal pueda abocarse a su misión constitucional más importante, que es la que se origina en el recurso extraordinario federal", en "Responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos ¿Código Civil o Ley Provincial?, diario LL 2014-D-739.

<sup>11</sup>En particular ver artículos 1764, 1765 y 1766.

adecuaciones e interpretaciones respectivas- sobre la base de los principios y normas del derecho privado.

La competencia provincial para abordar mediante una ley formal los supuestos de responsabilidad extracontractual no resulta incorrecta y cuenta con el aval de decisiones provenientes del máximo tribunal de justicia del país, aunque cabe advertirlo, las legislaciones que han tomado tal posta han adherido o replicado -en general- las directivas de la ley nro. 26.944. Por lo cual, en los hechos, la regulación de la norma federal ha consolidado su efecto expansivo, lo que acarrea, como saldo positivo, una cierta uniformidad -hasta el momento- de los criterios troncales sobre los que reposa la responsabilidad extracontractual del Estado en el país, que, por cierto, insistimos, no es creación del legislador sino consecuencia de la actividad jurisdiccional que mucho aportó sobre el tema.

Ya ingresando en la lectura de la ley, se advierte que la misma arriba a la legislatura local sobre la base de un consenso entre las distintas fuerzas políticas, dado que -según se menciona en sus antecedentes- en aquella confluyeron varios proyectos que luego fueron considerados por el que luego fue sometido a debate (“Despacho nro. 0176/20”).

En la fundamentación de la norma de la ciudad se hace mérito al régimen de la ley nro. 26.944 en el ámbito federal, como también a los múltiples precedentes jurisprudenciales -principalmente- de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ayudaron a contornear las distintas aristas y elementos del instituto que logró reconocimiento judicial por los años 1933<sup>12</sup>. El Estado, refiere el proyecto, “*al igual que cualquier sujeto de derecho, tiene el deber de reparar los perjuicios que ocasiona como consecuencia de sus acciones y/o sus omisiones*”.

La “ciudad” recoge en la ley los aspectos centrales de la responsabilidad extracontractual, predeterminando los supuestos en los cuales responde el Estado, como también cuando puede eximirse, el factor de atribución escogido para la responsabilidad

---

<sup>12</sup>Fallo “Tomás Devoto” de 19330, Fallos 169:111. Carlos Colautti, califica al precedente como el “caso clásico que implicó un cambio fundamental en la jurisprudencia, y el punto de evolución hacia la actual jurisprudencia” en “Responsabilidad del Estado. Problemas constitucionales”. Ed. Rubinzal-Culzoni, 2003, pág.53.

ilícita y aquel que debe considerarse en la lícita. También aborda lo referido al plazo de prescripción. A ello se agrega la limitación de su responsabilidad estatal en los daños ocasionados en las relaciones entre concesionarios y usuarios.

Entiende el legislador local que el nuevo ordenamiento evitará “*el riesgo de diferentes interpretaciones y el alcance de la responsabilidad estatal regida por el derecho público, brindando mayor previsibilidad y seguridad jurídica a la relación con los particulares*”, como también, brindará al poder judicial reglas precisas para evaluar la procedencia del reclamo, su correcta configuración y, un aspecto por demás relevante, la extensión del resarcimiento en cada uno de los tipos de responsabilidad extracontractual.

En los párrafos siguientes pretendemos puntualizar, en esta primera lectura, los aspectos más significativos de la ley, marcando algunas diferencias y similitudes con los regímenes vigente en el ámbito federal y en los ordenamientos provinciales que ya cuentan con una normativa análoga.

## **II.- Principales aspectos regulados en la ley y su comparación con la normativa nacional y leyes provinciales.**

Comienza la ley por puntualizar que “*la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es objetiva y directa*” (art. 1º), guarda aquí analogía con el régimen nacional y las regulaciones provinciales que abordaron la cuestión en sus respectivos territorios. Recoge aquí la ley dos pautas de neto corte jurisprudencial y que se convirtieron en las categorías principales sobre las que se construyó y sostiene hoy el sistema.

La norma acepta el criterio de la CSJN en el fallo “Vadell” (1984) y la teoría del órgano que allí se consagró para dar nacimiento a una responsabilidad estatal directa<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup>Agustín Gordillo enseña que “todas las personas que el Estado designa para desempeñarse en funciones por él encomendadas son en general agentes suyos, por lo tanto, órganos de él. Por ello, no son “dependientes” en el sentido del art. 1113 del Código Civil: Cuando actúan en el ejercicio aparente de las funciones que les han sido encomendadas, actúan como órganos del Estado, o sea, actúa directamente el Estado a través de ellos. La responsabilidad del Estado es, en consecuencia —en estos casos—, siempre directa; pues no tiene el Estado “agentes,” esto es, personas humanas, que no sean órganos suyos”, en “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, Tomo 8 Cáp. XVI, Ed. Pág. 549/550. A su turno, Pablo Perrino afirma que “es directa porque no funciona como un sistema de cobertura de los perjuicios causados por el comportamiento de los agentes públicos, como ocurre en los

Patricio Sanmartino, analizando la legislación nacional que adoptó idéntico criterio, advirtió que “la Administración no responde en subsidio por sus agentes y funcionarios. Ellos no son ni representantes ni mandatarios del Estado. Son sus órganos, esto es, el Estado mismo. Por lo tanto, para que se configure el supuesto de hecho que da origen a la responsabilidad del Estado, no es necesario que se identifique ni que, de manera previa, se le reclame a un agente por la lesión resarcible”<sup>14</sup>.

Y, por otra parte, la elección de la “falta de servicio” como factor de atribución evita interrogarse sobre la calificación -culposa o dolosa- de la acción realizada por el funcionario o agente que generó la actividad o inactividad dañosa. Así, acreditada la lesión, individualizado el órgano o ente del cual emanó aquella, se da comienzo a la aplicación del régimen de responsabilidad.

En lo que hace al **ámbito de aplicación**, las disposiciones que contiene la ley se dirigen “*al sector público de la Ciudad de Buenos Aires que comprende a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, las Comunas, los organismos descentralizados, entidades autárquicas, y organismos de la seguridad social*”<sup>15</sup>. La redacción de la norma, entendemos, puede dar cabida a interpretaciones diferentes para fijar correctamente el límite de aplicación de la ley.

La pregunta que surge, con relación a las formas de administraciones que allí se mencionan, es si las mismas deben entenderse de manera taxativa o, como creemos conveniente, el legislador ha realizado una enunciación de las posibles administraciones que quedan bajo su amparo permitiendo extender el régimen a toda persona jurídica u órgano que forme parte de la estructura estatal y ocasione daños.

En efecto, la ley no resuelve un aspecto que se ha suscitado también con la interpretación de la ley nro. 26944, esto es si dicho régimen se aplica, por ejemplo, a las a las sociedades o empresas del Estado<sup>16</sup>. Al respecto, se ha postulado un criterio

---

supuestos de responsabilidad indirecta por el hecho de los dependientes”, en “La responsabilidad del Estado y los funcionarios ....”ob. cit. pág. 49:

<sup>14</sup>En, “Responsabilidad del estado: características generales del sistema legal vigente”, ver <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-sammartino.pdf>

<sup>15</sup> Art. 1º segundo párrafo.

<sup>16</sup>Juan Carlos Cassagne entiende que “de acuerdo con su organización y régimen jurídico privastístico, éstas no integran la Administración, aun cuando el Estado posea la mayoría total o la casi totalidad de las acciones y el poder decisorio en la entidad”, en “Derecho administrativo” T 1, Ed.Lexis Nexis.Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006,pág 405. En igual sentido, Ismael Mata entiende que las sociedades del Estado no

restrictivo, esto es que quedan bajo su aplicación solo aquellos órganos que integran el Estado en tanto ejerzan función administrativa estricto sensu, desvinculando así toda otra formación con tinte estatal, aunque estas integren la estructura ortodoxa del Estado, su capital provenga del mismo y el Estado participe en las designaciones de sus autoridades<sup>17</sup>.

Por nuestra parte, entendemos la viabilidad de aplicación del régimen jurídico de la responsabilidad estatal de manera analógica cuando el ordenamiento especial no brinda una solución concreta y resulte pertinente situarla en la legislación administrativa de la materia. Ello es consecuencia de reivindicar la aplicación del régimen del derecho público a tales organizaciones ya que la razón misma de su creación no ha sido otra que para dar cumplimiento a fines estatales<sup>18</sup>.

La ley de la “ciudad” mantiene -siguiendo la misma postura que la legislación nacional- la **prohibición de aplicar las disposiciones del Código Civil y Comercial** para resolver los casos de daños donde se encuentren involucrados los órganos o sujetos mencionados por la ley. La prohibición es clara ante la regla allí inserta - ni “de manera directa ni subsidiaria”-, enfatizando que la solución en el tema de la responsabilidad

---

forman parte de la descentralización administrativa porque las mismas no tienen como límite la personalidad pública estatal, por lo cual “están fuera del sistema orgánico de descentralización”, en “Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamentos y otras fuentes del derecho administrativo”, AA.VV, Ed. Revista RAP, octubre 2009, pág. 35.

<sup>17</sup>En un análisis comparativo, la ley de la Provincia de **Mendoza** establece: “La responsabilidad originada en la actuación de índole comercial, industrial, financiera o cualquier otra que sujetos del Sector Público Provincial desplieguen bajo un régimen de derecho común, en igualdad de condiciones y circunstancias al que rige la actividad privada, queda sujeta al sistema de responsabilidad patrimonial propio de dichas relaciones” (art. 1º). Por su parte la ley de **Entre Ríos** indica que su ámbito de aplicación comprende la responsabilidad del Estado Provincial, municipios, comunas, entes autárquicos, descentralizados y demás entes públicos estatales provinciales, municipales o comunales, **en todas sus manifestaciones y niveles**, por los daños que su acción u omisión les produzca a los bienes o derechos de las personas (art. 1º). Con mayor contundencia la ley de **Río Negro** que al detenerse en tal aspecto indica que “Queda incluida en el ámbito de aplicación de la presente ley:.....b) Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas y todas aquellas empresas donde el Estado tiene participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias, excepto cuando el supuesto involucre el ejercicio de la actividad industrial o comercial propia de aquéllas” (conf. art. 2º).

<sup>18</sup>Seguimos aquí lo expuesto por Rodolfo Barra en: “Acerca de la naturaleza jurídica de las sociedades de Estado”, ED. 67-601. Un análisis detallado de la cuestión en el ámbito español realiza Francisco Javier de Ahumada Ramos en “La responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas”, Ec. Thomson Reuters, 3ra edición, Aranzadi, Navarra- España, 2009, pág. 456/463; Manuel Rebollo Puig, al estudiar el régimen de reclamación de la indemnización, explica que “la responsabilidad de las entidades instrumentales con personificación de Derecho privado, incluso ante daños ocasionados en la realización de actividades de servicios públicos, será competente la jurisdicción civil sin que haya que seguir previamente ni el procedimiento administrativo...Aunque sean propiedad de una Administración y mero instrumento de ella, no son Administraciones públicas, por lo que no procede la aplicación de las reglas procedimentales de responsabilidad...”, en “La responsabilidad patrimonial de la administración pública”, Dir. Tomas Quintana, Tirant lo blanc, Valencia, 2009, Tº 1, pág. 95/96.

extracontractual se regirá “por las normas y principios del derecho administrativo local”<sup>19</sup>.

Sobre tal limitación, siguiendo lo ya postulado en la doctrina, entendemos que es conveniente plantear una interpretación que integre las normas del derecho privado y, de tal forma, que la aludida limitación abarca las disposiciones del “título” –como dice el código- vinculado a la “responsabilidad” pero ello no afecta a aquellas categorías que son compartidas en una teoría general de la ciencia jurídica y a las cuales se puede recurrir sin problemas en caso de ausencia de regulación en la ley en comentario. Así, -entre otras- a la regulación en los supuestos vinculados al enriquecimiento sin causa, la buena fe, los supuestos de suspensión o la prescripción y ello de por sí no contradice las reglas de la ley<sup>20</sup>.

Desde otro tópico, la ley señala que “*la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sus agentes y funcionarios*”. La norma capitalina mantiene una redacción similar a la norma federal, para luego agregar que las “*estipulaciones de la presente ley no obstan a la procedencia de las sanciones conminatorias*”<sup>21</sup>.

En su momento, la doctrina al momento de analizar el régimen de la ley nro. 26.944 planteó interrogantes sobre dicha prohibición, en particular si la misma alcanzaba o equiparaba a las “sanciones pecuniarias” con las “astreintes”. Pablo Perrino proyectó la interpretación -entendemos- correcta al sostener que la prohibición solo alcanza a los “daños punitivos” y no a las astreintes, que son “condenaciones conminatorias de carácter

---

<sup>19</sup>Sobre este punto, deviene oportuno recordar que la ley de la provincia de Mendoza, prevé que “Los casos que esta ley rige deben ser resueltos según sus disposiciones, aplicando la Constitución Nacional, junto con la Constitución de la Provincia respecto de las leyes locales y su reglamentación, de acuerdo al orden de prelación del artículo 149 de la Constitución”, en el mismo artículo se establece que “la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, los principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos y los demás principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. A falta de previsiones legislativas específicas, la solución análoga debe buscarse primero en el ámbito del derecho público y administrativo” (art. 2°). La ley de la materia de Rio Negro, (nro. 5339), postula, al referirse a la responsabilidad del estado por actividad ilegítima que “Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplicarán en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado” (art. 6°) y luego al detenerse en la regulación de la prescripción en su artículo 17 y establecer que solo se interrumpe la misma por la interposición de la demanda, aclarando que en “los supuestos de dispensa” es “aplicable el Código Civil y Comercial”.

<sup>20</sup>Conf. Pablo Perrino, “La responsabilidad del Estado y los funcionarios...”, ob. cit. pág. 52, quien además postula recurrir -de forma analógica- al Código Civil y Comercial para analizar y aplicar los factores de atribución que allí se regulan y pueden ser considerados en la responsabilidad estatal, pág. 90.

<sup>21</sup> Conf. art. 1 último párrafo

pecuniario que los jueces aplican a quien no cumple un deber jurídico impuesto en la resolución judicial”<sup>22</sup>. Las sanciones pecunarias disuasivas -como señala- son aquellas sumas de dinero que reciben las víctimas de hechos ilícitos, con la idea de punir graves inconductas del demandado y, en última instancia, prevenir hechos similares en el futuro. Y, por ello, no guardan una vinculación directa con la responsabilidad civil.

La ley de la “ciudad” mantuvo **los supuestos** en los cuales se **exime de responder** -ya sea en la responsabilidad por actividad o inactividad ilegítima, como por su actuar legítimo-. Se afirma en el ordenamiento local, de manera genérica, que el Estado no será responsable cuando el daño sea atribuible a casos fortuitos o fuerza mayor -salvo que el Estado los hubiera asumido- o cuando el daño aludido responda a un hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debía asumir responsabilidad<sup>23</sup>.

En este último extremo, diferenciando de la norma de origen y siguiendo una redacción similar a las que contienen los ordenamientos provinciales que reglaron la temática<sup>24</sup>, se agrega que: *“Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso”*.

Los eximentes previstos son los clásicos que se postulan en la materia como interruptores del nexo de causalidad; es decir, no configurado este último no podrá demostrarse relación alguna entre la conducta dañosa y el perjuicio que se busca reparar. Como afirma Perrino, “son supuestos en los cuales el daño deriva total o parcialmente de

---

<sup>22</sup>Ob. cit., pág. 58 y sgtes.; en igual sentido Carlos Botassi, en “El derecho administrativo y el código...”, pág. 187/188 quien advierte que el artículo en este aspecto menciona los “daños punitivos” y que las astreintes resultan viables en aquellos casos que se evidencie reticencia “a la hora de cumplir una sentencia condenatoria”, otra solución importaría “sumar un nuevo privilegio inexplicable a favor de los despachos oficiales”

<sup>23</sup>Art. 4º ley 6325

<sup>24</sup>En su artículo 3 inc. c) la ley mendocina indica “Cuando el daño haya sido causado por hechos imputables conjuntamente al Estado y a la víctima, o a terceros por quien aquél no deba responder, la medida de la responsabilidad estatal quedará acotada a su concurrencia en la provocación del hecho dañoso”, similar redacción en la ley de la temática de la Provincia de Entre Ríos. A su turno, la ley de Río Negro agrega: “Se excluye o limita la responsabilidad del Estado en los siguientes casos: c) Cuando la acción lesiva derive de la falta personal del agente o funcionario sin que exista una relación con el cargo y las obligaciones del servicio. d) Cuando el daño se haya ocasionado con la intervención de una cosa de propiedad del Estado utilizada en contra de los fines públicos para la cual ha sido destinada” (art. 5º).

acontecimientos extraños no imputables al Estado”<sup>25</sup> y pesa sobre quien lo alega acreditar la configuración del supuesto legal.

La normativa de la “ciudad” se hace cargo de las observaciones que se efectuaron a la redacción de la norma nacional sobre que el nexo causal puede estar interrumpido total o parcialmente (absoluta o relativa) y así cuando el hecho dañoso pueda tener su origen -al menos parcialmente- en un comportamiento estatal, el Estado debe responder, no obstante la reparación estará limitada -la ley expresa en “la medida de la responsabilidad estatal”- a lo que fuera probado por la parte perjudicada<sup>26</sup>.

Abordando ya nuestro comentario a las situaciones fácticas que pueden generar daño, la legislación capitalina establece los clásicos tipos de “**responsabilidad por actividad ilícita**” bajo la denominación: “**Actividad e inactividad ilegítima**”<sup>27</sup> (en la cual se incluye también la que proviene por la inactividad de la administración) y la responsabilidad por actuaciones lícita, que encuentra su regulación bajo el título “**Actividad legítima**”<sup>28</sup>.

Los requisitos previstos para la procedencia de cada uno de los tipos de responsabilidad guardan concordancia con los ya delineados en su momento por la jurisprudencia, la propia doctrina y plasmados luego en la normativa nacional y en los ordenamientos provinciales que venimos citando. Es cierto, que la norma en comentario contiene algunas particularidades que merecen su comentario.

En lo que respecta a la procedencia de la **responsabilidad por actividad ilegítima**, -objetiva y directa - la misma está unida a la acreditación de un “daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero”; la “imputación material de la actividad o inactividad a un órgano estatal”; la “relación de causalidad

---

<sup>25</sup>En “La responsabilidad del Estado...”. ob. cit. pág. 62

<sup>26</sup>Art. 4º último párrafo. En un análisis sobre la ley 26.944, Carlos Botassi afirma que aunque no lo diga la ley “consideramos que bien pueden presentarse supuestos en los que corresponde eximir parcialmente de responsabilidad al Estado” recordando que tal solución se recogía en el art. 1113 del Código Civil y, ahora en el Código Civil y Comercial en los artículos 1729 y 1731 donde se “contempla el supuesto de que la responsabilidad resulte “limitada” por el hecho del damnificado o de un tercero”, en “El derecho administrativo...”ob.cit. pág. 191. De igual forma, Perrino, señala que “El Estado responderá sólo en la medida en que su conducta haya contribuido causalmente al resultado dañoso”, “La responsabilidad del Estado...”, ob.cit. pág. 63, con críticas a la imposibilidad -en el ámbito nacional- de hablar de concausas en la responsabilidad estatal legítima.

<sup>27</sup>Art. 2º

<sup>28</sup>Art. 3º

adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue” y, por último, la “falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. La normativa de la “ciudad” no especifica, como si lo hicieron las leyes de Mendoza y Entre Ríos<sup>29</sup> cuales situaciones deberán confluir o emerger para darse por configurado el factor de atribución.

Recordemos que la “**falta de servicio**”<sup>30</sup> implica que, acreditada la actividad o abstención como imputable a un órgano estatal, no resulta necesario individualizar al autor del daño ni demostrar que incurrió en culpa o dolo. De allí, “que, a los fines de la configuración de supuesto de hecho previsto..., el reproche subjetivo deviene irrelevante”<sup>31</sup>. Obviamente ello importa la necesidad por parte de quien alega el daño de probar de manera concreta y clara cual es la actividad que estima irregular y, en su caso, individualizar de qué sector del Estado proviene.

Sin dejar de rescatar los logros que provocó la teoría de la “falta de servicio” y su incidencia como factor de atribución para responsabilizar al Estado, entendemos que su aplicación -sin una debida precisión sobre sus alcances- puede generar un desbalance significativo de los fines en juego en todo juicio por daños contra el Estado, prevaleciendo a veces una visión extremadamente patrimonial sin contemplar adecuadamente los fines que debe cumplir el Estado como garante del bienestar de la sociedad en su conjunto<sup>32</sup>. Por ello, como afirma la doctrina, es más correcto hablar de una “culpa o falta objetivada”<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup>En la legislación de Entre Ríos y de Mendoza se especifica que para calificar la falta de servicio se deberá tener en cuenta “La naturaleza de la actividad...Los medios de que dispone el servicio; ... El vínculo que une a la víctima con el servicio;.... El grado de previsibilidad del daño” (art. 4 ley 10.636 y art. 7 inc. d in fine de la ley 8968).

<sup>30</sup>Juan Carlos Cassagne, afirma -con anterioridad al régimen nacional-, que el fundamento del concepto de falta de servicio, “es el principio unitario que rige la responsabilidad estatal que exige “afianzar la justicia” a través de la restitución que procede para restablecer la igualdad alterada por el daño ocasionado al particular por un acto o hecho administrativo”, en “Derecho Administrativo”, T. 1, Ed.Lexis Nexis.Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, pág. 489.

<sup>31</sup>Patricio Sanmartino, ob.cit. pág. 540; en igual sentido Perrino, P. “La responsabilidad del Estado...” ob. cit, pág.86 donde expresa “la falta de servicio...y el sacrificio especial...constituyen factores de atribución de índole objetiva ya que para su configuración no es menester que medie culpa o dolo”.

<sup>32</sup>Una interesante mirada, en lo que se refiere a lo expuesto y analizando el régimen español, plantea Oriol Mir Puigpelat en “La responsabilidad patrimonial de la Administración -Hacia un nuevo sistema”, Ed. Civitas, Madrid, 2002; también sobre la necesidad de una “reconsideración total” del sistema español Juan Alfonso Santamaría Pastor, en el prólogo a la obra de Francisco Javier de Ahumada Ramos, ob. cit. pág. 36

<sup>33</sup>Pablo Perrino, admite que “el concepto de responsabilidad objetiva que emplea la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia...no puede ser entendido como responsabilidad desligada del obrar del agente del hecho dañoso, pues la falta de servicio, por su propia naturaleza, se predica de

En los casos de responsabilidad ilegítima el resarcimiento, según el legislador de la “ciudad” debe incluir “todos aquellos rubros indemnizatorios efectivamente acreditados”<sup>34</sup> sin perjuicio de que es razonable que no se abonen daños que, invocados en el escrito inicial no fueron luego probados en el proceso judicial. Ahora bien, tal directiva hace pensar -tal vez no lo sea y así se espera- que el legislador capitalino ha tratado de introducir en este tipo de responsabilidad también una directiva que busca limitar el monto de la indemnización; caso contrario no se entiende o justifica la frase citada. A diferencia de tal redacción algunos ordenamientos provinciales establecen -como regla- que el resarcimiento debe ser “pleno”<sup>35</sup>.

Al igual que la normativa nacional, al detenerse en la **responsabilidad por inactividad estatal** se prevé que “*la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado*”<sup>36</sup>. En lo que se refiere a la omisión estatal la normativa de la “ciudad” adoptó la misma redacción de la ley nro. 26.944, donde necesariamente debe individualizarse la obligación “legal” que se alega incumplida<sup>37</sup>;

La regla del artículo 1074 del Código Civil<sup>38</sup> que sirvió de base -antes de la ley- para responsabilizar al Estado por omisión ha tenido incidencia -entendemos- en la norma en comentario. Hemos entendido, analizando el régimen nacional, que este supuesto especial de responsabilidad debía realizarse sobre la base de una norma –ley o

---

conductas y no de resultados. La falta de servicio se apoya en la reprochabilidad de la conducta dañosa de una autoridad estatal”, en “La Responsabilidad del Estado...” ob, cit. pág.47. En una posición más amplia, Carlos Botassi sostiene que “la falta de servicio como soporte de la responsabilidad estatal asume que, desconociendo el deber de prestar en debida forma el servicio público (y las funciones estatales en general), el agente o funcionario compromete la responsabilidad del Estado debido a que representa su propia voluntad en su condición de “órgano” del mismo”, en “El derecho administrativo y el...”ob.cit. pág.154

<sup>34</sup>Conf. art. 2 in fine.

<sup>35</sup>Art. 5 de la ley 8968 de Mendoza.

<sup>36</sup>Inc.d) art. 2 ley de la “ciudad”.

<sup>37</sup>Cotejar con la legislación de Entre Ríos que citamos, donde luego de definir la falta de servicio, indica que “la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber de actuación” (art. 4 inc. d de la ley 10.636); deber de actuación que podría provenir no solamente de una ley, sino también en los principios generales del derecho, interpretación que formula Pablo Perrino, rechazando -por cierto- el criterio legislado en la ley nacional, estableciendo que la omisión debe ser analizada también sobre la mirada de la “falta de servicio” (ob. cit. pág. 94/95). En este último sentido, en la ley de Mendoza, la falta se configura cuando “se verifica el incumplimiento de una obligación de actuación determinada normativamente y de manera expresa; o de deberes indeterminados siempre que se reúnan los siguientes requisitos: a) Existencia de un interés jurídicamente relevante, cualitativa o cuantitativamente; b) Necesidad material de actuar para tutelar dicho interés; c) Proporcionalidad entre el sacrificio que comporta el actuar estatal y la utilidad que se consigue con su accionar” (conf. art. 8).

<sup>38</sup> El artículo de Velez establecía: “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”.

su similar– que estableciera expresa y claramente la obligación legal que se imputa incumplida, siguiéndose así -en este punto- la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia Nacional en la causa “Mosca”<sup>39</sup>. La responsabilidad por omisión solo será procedente “cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado”<sup>40</sup>.

Ingresando al análisis de las directivas que consigna la ley sobre la **responsabilidad legítima del Estado**, debemos concluir que, en líneas generales, la “ciudad” no se apartó de la legislación que mencionó en su fundamentación. En efecto si se coteja la redacción del artículo 3º de la ley con su similar de la ley 26.944 (art. 4) se advierte la semejanza apuntada.

Se mantiene en la “ciudad” la idea esbozada en el ordenamiento jurídico nacional sobre el carácter excepcional de la responsabilidad legítima o lícita. La regla imperante es que el ejercicio regular de un derecho no puede generar una indemnización o responsabilidad, pues se encuentra en juego el interés público. La posibilidad de obtener la indemnización se fue concretando a partir de las excepciones que la misma jurisprudencia ha planteado.

En la responsabilidad del estado por actividad lícita la ciudad sujeta su aparición a la existencia de un “daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero”, a la “imputación material de la actividad a un órgano estatal”; la existencia de una “relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el daño”, la “ausencia de deber jurídico de soportar el daño” y por último a la aparición de un “sacrificio especial en la

---

<sup>39</sup> Fallo 330:563. En este sentido ver Fallos321:1124

<sup>40</sup>En “La responsabilidad del Estado en Argentina: breve comentario a su régimen legal”, Rev. “Iustitia”- Ed. Universidad Santo Tomas”, Colombia, Nro. 13, enero-diciembre de 2015, pág. 82. Sobre el supuesto de omisión la doctrina ha postulado una concepción más amplia que permita imputar a los órganos del Estado los daños que provengan del incumplimiento de deberes u obligaciones aun cuando los mismos no se encuentren previstos de manera expresa en la legislación, pero la obligación puede tener cabida o sustento analizando otras fuentes del ordenamiento jurídico, tales como los principios generales del derecho (Conf. Pablo Perrino, La falta de servicio en la ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos. Revista El Derecho, 31/3/15, en especial pp.4-5) y, de manera más general, también se ha postulado el deber de responder cuando a pesar de la inexistencia de vulneración de un mandato legal expreso, “se presente una necesidad de actuar para tutelar dicho interés y exista proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se obtiene”, conf. Comarida Julio-Canda Fabián “Responsabilidad del Estado por Omisión (Actos inter orgánicos y conceptos jurídicos indeterminados en un fallo de la Cámara Contencioso Administrativa)”, Rev.La Ley 1996-A-600.

persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”.

La ley que merece nuestra atención no establece -como sí lo hace la nacional- que los daños causados por la **actividad judicial legítima del Estado** no puedan ser resarcido (comparar los artículos 5° en ambas leyes). De tal modo y, con las particularidades que tal tipo de responsabilidad importa, resultará viable hacer responsable al Estado por las medidas que, adoptadas en el ámbito judicial -y alejadas de la ilicitud-, generen un perjuicio cuyo destinatario no estuviera obligado a soportar<sup>41</sup>.

Un dato que genera debate en este tipo de responsabilidad ha sido la extensión o intensidad de la reparación, dado que si bien no debería existir duda sobre que ésta debe ser amplia en la responsabilidad ilegítima<sup>42</sup>, la figura de una reparación limitada se erigió como principio para la legítima.

La ley de la “ciudad” no se apartó del estándar antes mencionado, ya que prescribe que la *“indemnización de la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por actividad legítima comprende sólo el resarcimiento del daño emergente, entendiéndose por tal 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”*<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup>Ampliar en Botassi, Carlos “El derecho administrativo y el código...”. ob.cit pág.220/226. La ley de Río Negro siguiendo la línea nacional, expresamente indica que “Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan responsabilidad del Estado” (art. 13 último párrafo). De igual manera en la ley 8968 de Mendoza (art.10 último párrafo); no se encuentra tal limitación en la ley 10.636 de Entre Ríos.

<sup>42</sup>En la ley mendocina fija como regla en la materia: “La reparación del daño debe ser plena, de conformidad a lo previsto por el artículo 1740 del CCyCN, salvo las limitaciones que establece esta ley, que surjan de leyes especiales o resulten razonables de conformidad a los principios de atenuación de la responsabilidad previstos por el artículo 1742 del CCyCN”, art. 5° ley 8968

<sup>43</sup>Conf. Art. 5° de la ley en comentario; en la ley de Mendoza se prescribe: “Esta responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente, entendiéndose por tal los perjuicios causados respecto del valor objetivo del bien que sean consecuencia directa e inmediata de la actuación legítima del órgano estatal, con el alcance de la indemnización previsto en el Decreto Ley N° 1.447/75” (art. 10). En igual dirección Entre Ríos (art. 6 ley 10.636); art. 5 de la ley nacional nro. 26.944. Por su parte la ley de Río Negro prescribe: “La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, beneficio económico esperado, ganancias dejadas de percibir ni las hipotéticas” (art. 13 ley 3539).

No obstante, establece una excepción al criterio general imperante en la responsabilidad legítima habilitando la posibilidad de reconocimiento del lucro cesante<sup>44</sup> al momento de determinar el quantum indemnizatorio. La norma refiere que *“cuando se afecte la vida, la salud física y mental o la integridad física de las personas, y en caso de verificarse los requisitos del Artículo 3 de la presente ley, el juez también puede fijar prudencialmente los rubros indemnizatorios correspondientes al lucro cesante, debiendo explicitar las concretas razones que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne dicho rubro. En el supuesto de reconocerse el lucro cesante, no podrá ampliarse a otros supuestos como la pérdida de chance”*<sup>45</sup>.

La incorporación recepta -al menos parcialmente- la crítica efectuada por la doctrina especializada<sup>46</sup> a la redacción de la ley nacional. La limitación de la extensión del resarcimiento en este último supuesto afirma la doctrina no tiene fundamento de orden constitucional<sup>47</sup>, por no ser compatible con el principio de una indemnización justa<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup>La ley de enterriana también permite la apertura de los items indemnizatorios, al postular que *“...si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro”* (art. 6, parte final) y a su turno la legislación mendocina *“sin embargo, cuando se afectare la vida, la salud o la integridad física de las personas, el juez podrá fijar prudencialmente esos rubros, debiendo explicitar las concretas razones de equidad que estuvieren acreditadas y obliguen a no dejar indemne esos daños”* (art. 10).

<sup>45</sup>Se sigue la redacción postulada en uno de los proyectos que fueron considerados en la versión final, en particular el expediente nro. 1813/2020 en su artículo 5° hacía referencia a la extensión de la responsabilidad lícita.

<sup>46</sup>Conf. Pablo Perrino, *“La responsabilidad del Estado...”*, pág. 142 en adelante; en particular ver nota 496. El autor se inclina por tachar de *“inadmisible e inconstitucional”* la restricción imperante en el texto de la ley 26.944 porque *“impide colocar a la víctima en las mismas condiciones en que se encontraba antes de haber sido injustamente dañada”*, pág. 152. De igual forma Botassi, quien afirma: *“la limitación del quantum indemnizatorio afecta el derecho de propiedad sin que sea posible asimilar los supuestos de daño causados por la conducta estatal lícita al ejercicio de la potestad expropiatoria. No debe perderse de vista que en el Derecho de daños en general el principio es el de la reparación total”*, en *“El derecho administrativo y el código...”* ob.cit. pág. 217/218.

<sup>47</sup>Pablo Perrino, había puntualizado que *“de los arts. 16, 16,17 y 19...de la Constitución Nacional y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ellos ha efectuado la Corte Suprema nacional se desprende una regla muy clara que prescribe que la indemnización que el Estado debe pagar en los casos que perjudique los derechos de otros, entre ellos cuando se haga por motivos de intereses, debe ser “justa”...lo cual implica que no debe acarrear el despojo del derecho de propiedad del afectado...sino su restitución a la situación previa a la conducta dañosa”*, en *“La regulación de la responsabilidad por actividad estatal legítima en la ley 26.944”*, Rev. De Responsabilidad Civil y Seguros, Nro. 12, 2014, Ed. La Ley, pág. 46.

<sup>48</sup>Juan Carlos Cassagne expresa, que *“el principio de la justa indemnización conduce a que las diferentes formas de restitución por daños causados por la actividad legítima del Estado, ya sea ésta de naturaleza administrativa (unilateral, contractual o reglamentaria) como legislativa, implican siempre restablecer la igualdad en proporción a las cosas y si bien, en un acto jurídico o contrato, pueden coexistir relaciones de justicia conmutativa con las derivadas de un modelo distributivo..., resulta equivocado identificar el derecho público con la justicia distributiva, dejando inaplicables las reglas de la restitución propias de la justicia conmutativa que son las únicas que permiten recomponer la desigualdad y cumplir de ese modo con el principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 C.N.) y con el consiguiente deber de reparar, dado que no es justo que una persona sufra un sacrificio especial cuando no está obligada a soportar el daño”*, en *“El principio general de la justa indemnización en la responsabilidad del Estado ¿justicia*

Recuerdo, sobre el t3pico, que en algunos casos se asimil3 aquella -en el aspecto que analizamos- al instituto de la expropiaci3n<sup>49</sup> y, en otras, se remiti3 a las normas del c3digo civil para justificar la ampliaci3n de los 3tems incluidos -si as3 se probaran- en la indemnizaci3n<sup>50</sup>.

Con anterioridad al dictado de la ley 26.944, la CSJN hab3a postulado la posibilidad de ampliar el criterio<sup>51</sup>, pero tal razonamiento no fue receptado por los legisladores cuando sancionaron las respectivas normas sobre la materia. Y, lo cierto es, que la directiva analizada guarda concordancia con aquella que limit3 la extensi3n de la indemnizaci3n en los casos de revocaci3n de contratos administrativos por razones de oportunidad, m3rito o conveniencia<sup>52</sup>.

Ampliar el monto indemnizatorio con el fin de cubrir el perjuicio patrimonial sufrido por las personas cuando se acreditan da3os vinculados a la “vida, la salud f3sica y mental o la integridad f3sica de las personas” resulta razonable y obligatorio. Ello as3, porque cuando se encuentran en juego bienes que son preciados para la sociedad el deber de reparar -de base constitucional- merece una atenci3n especial para contribuir a una verdadera configuraci3n del Estado de Derecho. Como lo ha indicado la CSJN, “el derecho a una reparaci3n integral (...) como el derecho a la integridad de la persona en su aspecto f3sico, ps3quico y moral y el derecho a la vida que enlaza a los dos primeros, se encuentran reconocidos por el plexo convencional incorporado al art. 75, inc. 22, de la Constituci3n Nacional (conf. arts. I de la Declaraci3n Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3º de la Declaraci3n Universal de Derechos Humanos; 4º, 5º y 21 del Pacto de San Jos3 de Costa Rica y 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos; Fallos: 335:2333)”<sup>53</sup>.

---

conmutativa o distributiva?”, en la obra “Derecho Administrativo, Estado y Rep3blica”, director Juan Carlos Cardona, Ed. Astrea, Bs.As., 2019, T. 1 p3g. 481

<sup>49</sup>Fallos, 195:66; 293:617; 301:403; 321:649

<sup>50</sup>Fallos 312:2266, recurri3ndose para ello a una interpretaci3n basada en la equidad, dado que la justificaci3n de la indemnizaci3n estaba conformada por el lucro cesante; advirti3 la CSJN que en el caso deb3an compatibilizarse “los vitales intereses p3blicos que motivaron la acci3n estatal de autos con la necesidad de evitar la destrucci3n del derecho individual de la actora”.

<sup>51</sup>Fallos 328:2654 “El Jacarand3 S.A. c. Estado Nacional” y Fallos: 328:2654

<sup>52</sup>Art. 12 inc. b, in fine. Decreto 1023/01 “Contrataciones del Estado” B.O. 16/08/01; ver tambi3n el art. 7 inc. a Ley 13.981 Provincia de Buenos Aires, “Subsistema de Contrataciones del Estado e incorporarlo al sistema de Administraci3n Financiera del Sector P3blico de la Provincia de Buenos Aires”, B.O. 27/4/2009.

<sup>53</sup>Fallos 340:1038, si bien el caso no involucraba al Estado, la directiva del Alto Tribunal, fundada en disposiciones de orden nacional e internacional, pueden ser de consideraci3n al examinar el supuesto que prev3 la ley de la “ciudad” y tambi3n la nacional.

Ahora bien, en los supuestos en que la ley de la “ciudad” habilita extender el resarcimiento en la responsabilidad lícita se prevén limitaciones por lo cual la intensidad del resarcimiento no podría igualar a la prevista para la ilícita. La norma indica que no podrán incluirse ítems “como” el de la pérdida de la chance. Al definir éste último término, la doctrina lo hace como “un beneficio probable futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto, en cuyo favor la posibilidad existe...”<sup>54</sup> o, más claro aún, una “oportunidad de ganancia” por el que deba exigírsele “una certidumbre extraña al concepto mismo del daño de cuya reparación se trata”<sup>55</sup>. Tal limitación deberá ser considerada entonces al momento de fijarse la indemnización.

Otro aspecto de la ley local que nos interesa puntualizar es la **responsabilidad por la actuación u omisión de los “concesionarios de servicios públicos y contratistas”** donde se limita la responsabilidad estatal. Hasta aquí no existe diferencia con el régimen nacional y con los ordenamientos provinciales que, con algunas particularidades, mantuvieron la limitación. No obstante la ley de la “ciudad” incluye un último apartado -diferenciando de la norma nacional- donde se puntualiza que *“los supuestos en que el hecho generador de los daños resida en una falta de servicio derivada de la inobservancia del deber expreso y determinado de control, o que el mismo sea consecuencia directa de una falta grave en el ejercicio del poder de ordenación o regulación del servicio”*<sup>56</sup>, agregando que *“lo estipulado no obsta a la procedencia de la*

---

<sup>54</sup>Eduardo Zannoni, “El daño en la responsabilidad civil”, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 52.

<sup>55</sup>Eduardo Mertehikian, en “Breves anotaciones acerca de la indemnización por “pérdida o frustración de la chance” y de su relación con “el daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en RAP Nro. 370 pag. 177. El autor señala que la “frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza conlleva un daño aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de este daño, porque lo perdido, lo frustrado, es en realidad la chance y no el beneficio esperado como tal. El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o de tener un bien, material o inmaterial”. Con todo, hay que decir que el criterio con el que debe juzgarse la pérdida de la chance -según así lo exponen la doctrina y la jurisprudencia- debe ser “estricto”.

<sup>56</sup>Art. 6º de la ley de la “ciudad”; la ley de Mendoza sigue la misma línea, no obstante advertir “que se acredite que la acción u omisión ilegítima le sea imputable directamente a un funcionario o agente del Estado”, art. 13. La ley de Entre Ríos, mantiene similar redacción que la legislación nacional. La ley de Santa Cruz indica que “El Estado Provincial será responsable por los daños ocasionados por los Concesionarios de Servicios Públicos o Contratistas del Estado, cuando fuesen consecuencia directa del ejercicio irregular del poder de ordenación, regulación o control sobre el servicio” (art. 2º). Por su parte la ley de Río Negro, sigue la línea nacional al establecer que “el Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada. Asimismo, el Estado no responde por las obligaciones de los concesionarios y contratistas respecto de sus dependientes” (art. 14, Ley 5339).

*responsabilidad de los contratistas o concesionarios en forma concurrente con la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.*

En lo que respecta a la prohibición de hacer responsable al Estado por el accionar de los concesionarios, se plasma “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”<sup>57</sup>. Al detenerse en el examen de esta regla, una línea de interpretación postuló la posibilidad de “corresponsabilizar a los funcionarios públicos que concedieron la concesión con culpa in eligendo o fallaron en su control con culpa in vigilando”, concluyendo que “parece improbable que se declare responsable al Estado por tales comportamientos privados, aun mediando culpa in vigilando o in eligendo” y que “aquella responsabilidad del concesionario frente al usuario ha sido considerada de carácter contractual”<sup>58</sup>.

Al detenerse en el análisis de dicha directiva -contenida en la ley 26.944- se afirmó que resultaba viable responsabilizar al estado -extracontractualmente- por daños ocasionados a los usuarios “si se verifica una conducta positiva u omisiva de un órgano estatal en el ejercicio de su función, vinculada a la regulación o al control de dichos

---

<sup>57</sup>Pablo Perrino al comentar el régimen nacional, en “La responsabilidad del Estado y los funcionarios...” ob. cit. pág. 174; Miguel S. Marienhoff, afirmaba que “la explotación del servicio público lo hace el concesionario a su propia costa y riesgo...ello significa que toda la responsabilidad que derive de hechos que concreten el ejercicio del concesión, le corresponde al concesionario...La responsabilidad del concesionario se limita a los daños que causare en ejercicio de la concesión, pero al margen de su texto y contenido” en “Tratado de derecho administrativo”, Tº, III-B-585; también adopta un criterio restrictivo con relación a la posibilidad de que el Estado se convierta en responsable, Agustín Gordillo, ob. cit. Tomo 2, Cap. XX, pág. 14/16

<sup>58</sup> Una posición que habilita la posibilidad de responsabilizar es sostenida por Alfredo Silverio Gusman en “Daños causados por los concesionarios ¿Puede el Estado eximirse de responsabilidad”, en Rev. La Ley del 9/2/15. El autor alude a la necesidad de interpretar el artículo 6 de la ley 26944 con “las garantías constitucionales, armonizándolo con el conjunto del ordenamiento jurídico en plenitud...con esa premisa, creo que bajo ningún razonamiento puede derivarse...una veda rígida hacia el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los perjuicios originados por las acciones u omisiones de los concesionarios”. Concluye entonces que “la recta exégesis que podría derivarse de la norma...es que el Estado concedente ya no es solidariamente responsable con el concesionario por los perjuicios que éste irroque...a lo sumo lo que viene a suministrar el art. 6 es una excepción a la regla de la responsabilidad objetiva y directa...”, pero ello no implica, según el autor, que frente a una falta de servicio en el ejercicio de la “actividad de control o vigilancia” no pueda responsabilizarse al Estado concedente. En una posición similar puede ubicarse Altamira Gigena, aunque reconociendo que está de acuerdo con la regla inserta en el artículo, pero destaca que “el problema se presenta cuando la empresa concesionaria ha caído en insolvencia y, no obstante ello, continúa prestando el servicio...Si el ejercicio de esa actividad ocasiona daños...En este supuesto hay evidentemente una responsabilidad del Ente de Control y, por ello, debe hacerse cargo de la parte de la condena que, debido a la insolvencia de la empresa concesionaria, no se ha podido cumplir”, en “La nueva ley de responsabilidad del Estado y del funcionario”, en su intervención en la Academia Nacional de Derechos y Ciencias Sociales de Córdoba, en [www.acaderc.org.ar/doctrina](http://www.acaderc.org.ar/doctrina), pág.10.

servicios, esto es, como consecuencia de la intervención administrativa que importa una concesión de este tipo”<sup>59</sup>.

La ley de la “ciudad” establece la **naturaleza accesoria del reclamo indemnizatorio** cuando tal pretensión se **encuentra unida a la petición de nulidad de un acto administrativo**. En tal supuesto es viable incluir la indemnizatoria de manera conjunta con la pretensión anulatoria o, finalizado el juicio contra la resolución administrativa en crisis y lograda la declaración de invalidez solicitar la indemnización en un nuevo proceso judicial<sup>60</sup>. En este último caso el plazo de prescripción debe computarse desde que la sentencia dictada en el juicio anulatorio queda firme<sup>61</sup>.

En lo que se refiere a la **responsabilidad de los funcionarios por su actuación -en caso de dolo o culpa-** la ley local sigue la misma redacción que la ley federal, al indicar que *“La acción u omisión de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir, sino de una manera irregular, las obligaciones legales que les están impuestas, incurriendo en culpa o dolo, los hace responsables de los daños que causen”*<sup>62</sup>.

De la lectura de la norma se destaca que nacerá la responsabilidad de los agentes cuando se verifique el factor subjetivo -culpa-; y el daño haya sido ocasionado cuando el empleado estuviera realizando -o también lo es sino lo hiciera debiendo hacerlo- actividades propias del cargo que ejerce y, obviamente, si resultaran contraria al

---

<sup>59</sup>Mertehikian Eduardo, “La responsabilidad del Estado por la actuación de concesionarios y contratistas de servicios públicos (acerca del artículo 6º de la ley 26944)”, en la obra colectiva dirigida por el Dr. Horacio Rosatti, “Ley 26944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegetico”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2014, pág. 63.

<sup>60</sup>Art. 8 de la ley de la “ciudad”; de igual forma se regula en la ley de Mendoza -art. 9 -, Rio Negro -art. 16- y la norma nacional en su artículo 8º. Sobre el tema ampliar en Bianchi Alberto, ¿Desde cuando se computa la prescripción de la acción de responsabilidad del Estado por el dictado de leyes inconstitucionales”, Rev.LL1997-E-502; Oroz, Miguel H.E. “El acto administrativo ilegítimo frente al reclamo de daños y perjuicios. El cómputo de la prescripción”, LLBA, 2006-19; CSJN Fallos 319:1476; 319:1532, entre otros

<sup>61</sup>Tal como señala Mertehikian, este es el “momento en que para el orden jurídico existe certeza acerca de la invalidez de ese acto”, en “La responsabilidad...” ob.cit, pág. 188 y nota 36 del mismo.

<sup>62</sup>Artículo 9 de la ley de la “ciudad”; artículo 9 ley nacional 26.944; de igual manera artículo 7º de la ley 3539 de Rio Negro. Por su parte en el artículo 8, primer párrafo, de la ley 10636 de Entre Ríos. Con una redacción similar, Mendoza “El funcionario o agente público es responsable por los daños causados a los particulares por la culpa grave o dolo en el ejercicio de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o agente público y del Estado son concurrentes cuando aquellos hubieren obrado con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas; de lo contrario, sólo responderá el Estado frente a terceros” (art. 16).

ordenamiento jurídico<sup>63</sup>. Ello importa que dicha responsabilidad “es concurrente con la responsabilidad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” pudiendo el o la damnificada accionar contra el funcionario y/o la “ciudad” en el plazo de tres años que se fija como de prescripción.

La doctrina ha indicado que el funcionario público es también responsable civilmente por los daños cometidos en el ejercicio de la función, pero en la práctica su responsabilidad no es efectivizada por cuanto los interesados demandan directa y exclusivamente al Estado, obteniendo de tal modo el resarcimiento de sus daños; el Estado, por su parte, no siempre reclama de sus agentes por los daños cometidos por éstos respecto de terceros y que lo obligan eventualmente a indemnizar<sup>64</sup>

Es correcta la necesidad de deslindar aquellos daños que son consecuencia de la actuación ostensiblemente ineficiente de los agentes públicos -que en algunos supuestos encierran prácticas corruptas- de aquellos por los que responde estrictamente el Estado, aún sabiendo que dicha tarea es complicada ya que -como se adelantó- la incorrecta actuación de los agentes públicos se diluye en la responsabilidad de la persona jurídica pública en la cual desempeñan sus funciones, quedando así -en la mayoría de las veces- sin sanción disciplinaria alguna -menos aun un recupero de lo pagado con el tesoro estatal-<sup>65</sup>. Pero esta última dificultad no puede justificar o amparar al Estado en la

---

<sup>63</sup>Pablo Perrino, “La responsabilidad del Estado y de los funcionarios...”, ob. cit. pág. 217. El autor, al detenerse en la regulación nacional, indica que quedarían incluidos los funcionarios o empleados de los tres poderes del Estado, como también lo de los “órganos extrapoderes”, limitando la inclusión para el caso de los jueces y legisladores.

<sup>64</sup>Gordillo Agustín, ob. cit, tomo 8 pág. 522. Allí el autor cita a Hauriou: “No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad; si, desde un punto de vista administrativo, puede parecer ventajoso que la víctima del daño sea incitada a perseguir a la administración más bien que al funcionario, desde un punto de vista constitucional, se debe desear que la costumbre de perseguir personalmente a los funcionarios ante los tribunales judiciales no sea completamente abandonada, porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios”, pág. 551/552

<sup>65</sup>Los sistemas de control provincial que contienen los procedimientos específicos de “juicios de responsabilidad” y de “cuentas” brindan una solución más que apropiada para resguardar los fondos públicos y hacer responsable pecuniariamente a los funcionarios que ejercen sus funciones de manera irregular. Así puede citarse la Provincia de Buenos Aires y su “Tribunal de Cuentas” previsto en el artículo 159 de la Constitución Provincial y art. 3 de la ley 13.767 y arts. 15, 17 al 25 y art. 44 de la ley 10.869 - Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas -; en similar dirección art. 1º, 11, 19 de la Ley 513-1969 (T.O.635-1989) de la Provincia de La Pampa; art. 126 y 127 de la Constitución Provincial de Córdoba y Ley 7630/1987 que regula las funciones en el Tribunal de Cuentas; de igual forma arts. 161, 162, 163, 166 y 169 de la Constitución Provincial de Río Negro y artículos art. 11 y concordantes de la ley nro. 2747 de Tribunal de Cuentas de dicha provincia.

adopción de conductas erráticas o pasivas vinculadas al deber de investigar, acreditar y sancionar o denunciar las actuaciones irregulares de sus funcionarios -muchas veces delictivas-. Las omisiones o negligencias que lamentablemente se verifican en este ámbito de la gestión estatal comprometen fuertemente el principio republicano e importa la transgresión a directivas constitucionales y el incumplimiento de tratados internacionales sobre la materia<sup>66</sup>.

Por último, como en general lo han hecho las restantes leyes locales<sup>67</sup>, en la normativa de la “ciudad” se postula **la aplicación “supletoria” de ésta a las relaciones contractuales**<sup>68</sup>. Una regulación diferente, sobre el tópico, escogió la ley de responsabilidad de la provincia de Mendoza al disponer que la “responsabilidad contractual del estado” se rige *“por lo dispuesto en las normas específicas. En silencio de éstas, se aplican analógicamente las disposiciones que guarden mayor semejanza con el caso no previsto en aquellas, sean del derecho público local, del federal o del derecho común”*<sup>69</sup>.

También se detiene la ley de la “ciudad” en la regulación del **plazo de prescripción para accionar**, el que establece en tres años siguiéndose así a la ley nacional<sup>70</sup>.

Un dato significativo -y no por ello menos importante- es la obligación que estableció la legislatura porteña de publicar las sentencias dictadas sobre la materia.

### **III.- Apreciaciones sobre la ley en comentario.**

La responsabilidad estatal y su correcta configuración, como una garantía que ampara a todas las personas frente a las actividades -o inactividades- dañosas que desarrolla el Estado, cuenta en nuestros días con abundante producción jurisprudencial y doctrinaria que sostienen el instituto jurídico en cuestión y posibilita su aplicación sin la

---

<sup>66</sup>Ley 24.759 (B.O. 17/1/97) aprueba “Convención Interamericana contra la Corrupción”; ley 26.097 aprueba “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción” (B.O. 9/6/2006). Ampliar sobre la temática en “Administración Pública y Corrupción” -Dir. Lamoglia Carlos Marcelo-Rodríguez García Nicolas-, Ed. Scotti, La Plata, Bs.As. 2017.

<sup>67</sup>Art. 10 de la ley 10.636 de Entre ríos; art. 19 Ley de Río Negro Nro. 5339.

<sup>68</sup>Conf. art. 10 de la ley de la “ciudad”.

<sup>69</sup> Art. 17 de la ley 8968.

<sup>70</sup> Las leyes de Entre Ríos y de Mendoza, en lo que se refiere al plazo para demandar, remiten a las reglas del Código Civil y Comercial (conf. art. 7º de la ley de Entre Ríos y art. 4º de la ley de Mendoza).

necesidad de una ley previa, dado que los principios constitucionales en los que se funda -deber de no dañar, igualdad, propiedad- hacen viable sin más su invocación<sup>71</sup> para obligar al Estado a indemnizar. La responsabilidad estatal se forjó, modeló y aplicó por muchos años sin una ley especial, lo cual no la hizo por ello menos confiable.

Ahora bien, en nuestro país, se han perfilado desde hace bastante tiempo los distintos aspectos que encierra el mencionado instituto jurídico (su procedencia y recaudos en cada uno de los supuestos, la extensión del rubro indemnizatorio, el quantum de este último, sus límites y también los eximentes de responsabilidad) por lo que adherimos a la posibilidad de su recepción legal en cada una de las provincias, en atención al carácter local de la responsabilidad del Estado de acuerdo con el criterio forjado por la CSJN.

Utilizando las palabras del proyecto que originó la ley, la normativa permite evitar “*el riesgo de diferentes interpretaciones y el alcance de la responsabilidad estatal regida por el derecho público...*” y, además, es una competencia propia e irrenunciable de los órganos legislativos la de proyectar las reglas en tal sentido.

Las regulaciones de los distintos institutos jurídicos que conforman el ordenamiento siempre son bienvenidas en un sistema jurídico que se asienta, en su mayor parte, en normas de derecho escritas. Ahora bien, cuando se adopta tal camino, se espera del legislador un análisis detenido de las distintas aristas que contienen los hechos y situaciones que se buscan reglar, sin dejar de confrontar con las experiencias ya existentes -algunas de ellas sumamente logradas- como también los debates jurisprudenciales y doctrinarios que se han venido desarrollando sobre la temática. Ello con el fin de alcanzar una ley lo suficientemente razonada que instaure en su articulado el esperado equilibrio en la relación Estado-derechos; más aquí donde la lesión en el patrimonio de la persona no responde a una conducta a su cargo y el derecho de propiedad tiene base constitucional.

La ley en comentario contiene la fortaleza de haber avanzado, pero sin resolverlo definitivamente, en algunos aspectos que su similar en el ámbito nacional no había regulado y que mereció prontamente observaciones por parte de la doctrina. Así la

---

<sup>71</sup>Son varias las provincias que en sus textos constitucionales cuentan con directivas concretas sobre la responsabilidad estatal, entre otras podemos citar a Córdoba (art. 14), Santa Fe (art.18), San Juan (art. 43), Salta (art. 5), Rio Negro (art.55).

ley 6365 habilita el reconocimiento de una indemnización más amplia en lo que se refiere a la responsabilidad del estado por actividad lícita, pero la amplitud no es la esperada. La limitación de la indemnización en los supuestos de responsabilidad del Estado por actividad legítima deviene, en estos tiempos, como observable y en contraposición a los principios jurídicos y pautas jurisprudenciales que propugnan la necesidad de reparar de una manera integral a quien acreditó una lesión a sus derechos; condicionada, por cierto, a las particularidades del juicio y a las distintas conductas que asumieron en el proceso las partes para sostener y acreditar los daños invocados.

De igual forma, la redacción de la ley en lo que se refiere al alcance de la indemnización en la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima no resulta satisfactoria. La directiva -como lo adelantamos- sobre que deben ser satisfechos todos los daños que se prueben aparece una regla innecesaria para guiar al tribunal; en este punto es preferible la pauta que contiene la ley mendocina que habla de una reparación “plena” o, en su caso, la de Rio Negro que establece “*Las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación se aplicarán en forma supletoria en lo atinente al daño resarcible en los supuestos de Responsabilidad Ilegítima del Estado*”<sup>72</sup>, en ambas leyes provinciales, más que una cuestión de probanzas -que obviamente es necesaria- proponen una guía clara al momento de establecer el resarcimiento, esto es la reparación integral y plena.

La inclusión -como lo postulaba la doctrina- de hacer responsable al Estado ante la falta de control en los servicios públicos que prestan los concesionarios o contratistas, importa una apertura que merecerá una correcta verificación de las obligaciones y deberes asumidas por el Estado al momento de otorgar la gestión del servicio al contratista estatal.

Perduran en la ley aquellas debilidades que habían sido apuntadas en la legislación nacional sobre la elección del factor de atribución para responsabilizar al Estado por su actividad ilegítima (“falta de servicio”) o para la legítima (“sacrificio especial”) sin referir a otras categorías que también pudieron ser consideradas para sostener el deber de responder (vrg. el “riesgo de la cosa”). Distinta fue la postura de la ley mendocina, sobre el punto, que avanzó regulando expresamente la “responsabilidad

---

<sup>72</sup> Art. 6 ley 5339

por el riesgo o vicio de la cosa” y la “responsabilidad derivadas por ciertas actividades peligrosas”, ocupándose, además, de la “responsabilidad de los establecimientos educativos”.

Por su parte, la prohibición expresa, sin más, a las reglas del Código Civil y Comercial aparece como una debilidad ya que la norma civil contiene reglas precisas sobre diversos institutos jurídicos que son compartidos en la responsabilidad estatal. La aplicación analógica -aún frente a la prohibición apuntada- es la más aceptable tal como lo propician la doctrina, siempre que se realice considerando las circunstancias particulares que contiene el derecho público.

En síntesis, la “ciudad” decidió sancionar su ley de responsabilidad extracontractual del Estado, corresponde ahora a los distintos actores involucrados aplicarla sin perder de vista que la responsabilidad estatal forma parte de una garantía para los particulares, que su fundamento es de orden constitucional y por ello ocupa un lugar neurálgico para la configuración y permanencia del Estado de derecho.