

RCCyC

REVISTA CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

DIRECTOR:

HÉCTOR ALEGRÍA

DIRECTORES EJECUTIVOS:

Pablo D. Heredia

Carlos E. Camps

María Fabiana Compiani

Año VII | Número 3 | Abril 2021

ISSN 2469-049X

 **INCLUYE**
VERSIÓN **DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

La responsabilidad por actos lícitos en la Ley de Responsabilidad del Estado

Diego A. Lo Giudice (*)

Sumario: I. El factor de atribución aplicable al Estado.— II. Responsabilidad del Estado por actos lícitos.— III. Presupuestos para que surja la responsabilidad por actos lícitos.— IV. Extensión de la responsabilidad por actos lícitos.— V. Conclusión.

I. El factor de atribución aplicable al Estado

I.1. Antecedentes

En la reforma al Código Civil de 1968, se receptó la responsabilidad objetiva por riesgo creado en el art. 1113, párr. 2º, siguiendo la tendencia del derecho francés (1). Comenzó a ponerse la mirada en la víctima, lo que sentó las bases para un nuevo sistema de responsabilidad civil.

El Estado no fue ajeno a esta situación. La jurisprudencia fue marcando el camino de su responsabilidad, aunque teniendo en cuenta sus particularidades. Se consideró que no se trata de un sujeto más, sino que abarca a todos los individuos y tiene como fin satisfacer sus necesidades.

(*) Abogado. Profesor superior en Derecho (UCA), maestrando en Maestría en Derecho Privado (UNR), doctorando en Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales (UCA). Profesor de Derecho de las Obligaciones y Derecho de Daños (UCA y UNR), profesor de Responsabilidades Especiales y Seguros (UCA), profesor de Taller de Jurisprudencia (UCA).

(1) Teoría que surgió con las ideas Saileilles y Josserand, y fue duramente rebatida por autores como Planiol y Ripert (PIZARRO, Ramón D. — VALLESPINOS, Carlos G., "Instituciones de derecho privado. Obligaciones", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 627; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La función resarcitoria", en Revista de Derecho de Daños, 2014-1, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, p. 51). El destacado me pertenece.

En un primer momento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraba que esta responsabilidad era indirecta y la asimilaba a aquella que le cabe al principal por sus dependientes (2).

Con el fallo "Vadell" (3) cambió el criterio. El Máximo Tribunal extendió la responsabilidad estatal, al considerarla objetiva y directa. Si bien podía existir culpa o no del funcionario, esta cuestión no era fundamental a fin de imponer la obligación de resarcir. El Estado debía responder igual. La misma postura se mantuvo en otros fallos (4) y es aceptada pacíficamente por la doctrina (5).

El Anteproyecto del Código Civil y Comercial contemplaba la cuestión en el ámbito privado, aunque no se reprodujo en el texto definitivo, debido a que fue sustituido por el Poder Ejecutivo.

(2) CS, Fallos: 169:111; 182:5, 259:261; 270:404; 278:224; 288:362.

(3) CS, 18/12/1984, "Vadell, Jorge F. c. Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización", Fallos 306:2030, JA 1986-I-212-B.

(4) CS, Fallos: 330:563; 330: 563 y 2748; 331:1690.

(5) Por todos: MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, ob. cit., t. IV, p. 733, nota 38.

Pocos días después de la sanción del Código (6), se dictó la Ley de Responsabilidad del Estado. A pesar de esta regulación específica, se advierte una falta de previsibilidad con relación a sus alcances porque fue pasible de muchas objeciones. Todavía no es clara la postura que adoptarán los tribunales respecto de distintos aspectos.

Además, tiene un marco de aplicación acotado: solamente se extiende al ámbito federal y a las provincias que adhirieron a ella (art. 11 de la Ley de Responsabilidad del Estado).

1.2. Responsabilidad objetiva del Estado

El art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado aclara que la responsabilidad es objetiva y directa. Esto es aplicable tanto para la responsabilidad legítima, como para la ilegítima.

Establece, además, que la responsabilidad del Estado surge ante la afectación a los bienes o derechos de las personas. Ante esta redacción, podría pensarse que se requiere un derecho subjetivo para que surja el deber de indemnizar y no bastaría con la afectación a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. Para superar este obstáculo, los jueces deberán realizar una interpretación armónica de la normativa civil y constitucional (igualdad en la imposición de las cargas públicas) para que no se perjudique a las víctimas (7).

En cuanto a la responsabilidad por actos lícitos, generalmente se la ha considerado objetiva (8). Sin embargo, la Corte sostuvo en algunos precedentes que no hay una responsabilidad objetiva —y no basta la acreditación de la relación de causalidad y los daños sufridos— sino

(6) El Código Civil y Comercial fue publicado en el Boletín Oficial el 1º de agosto de 2014 y la Ley de Responsabilidad del Estado el 8 de agosto de 2014.

(7) PARELLADA, Carlos A., “Algunas inquietudes que suscita la ley 26.944”, en ROSATTI, Horacio (dir.), Ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 51.

(8) En las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, Juris, diario del 16/10/1986 se la calificó de “directa y objetiva”.

que debe configurarse un sacrificio especial (9). Nos parece que si bien en estos casos la decisión había sido razonable (por tratarse de supuestos vinculados con procesos penales), no se trata de que la responsabilidad sea subjetiva, sino que se agrega la exigencia de acreditar ese sacrificio y la ausencia del deber de soportarlo.

La ley 26.944 contempla en su art. 2º las causas de eximición de responsabilidad, al afirmar que no se configura cuando haya caso fortuito, hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no deba responder.

II. Responsabilidad del Estado por actos lícitos

II.1. Aspectos generales

Para Perrino la responsabilidad por actos lícitos “... tiene lugar cuando el Estado mediante comportamientos válidos perjudica o lesiona los derechos de los ciudadanos de una forma especial o anormal ocasionando daños que superan las cargas o limitaciones generales propias de la convivencia en sociedad” (10).

La aceptación del deber de responder en este ámbito es una conquista reciente del Estado de derecho. En un primer momento se negaba toda responsabilidad extracontractual estatal en el ámbito del derecho público y fue necesario un lento recorrido para superar esta concepción. Incluso algunos la denominaban “responsabilidad por daños causados en el ejercicio legal del Poder Público”, para soslayar la aparente contradicción entre “licitud” y “responsabilidad” (11).

(9) CS, 13/10/1994, “Roman SAC c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro de pesos”, Fallos: 317:1233, JA 1995-I-263; y CS, 29/05/2007, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Pistone, Ciro A. c. Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, Fallos: 330:2464, LA LEY 28/06/2007, 7.

(10) PERRINO, Pablo E., “La responsabilidad de la administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio”, ED, 185-781.

(11) MARIENHOFF, Miguel S., “Responsabilidad del Estado por acto lícito”, disponible en <http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/668/651> [14/12/2020].

Para Marienhoff, esta responsabilidad pasó de ser la excepción a ser el principio (12).

En las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, celebradas en 1986, se dijo que la reparación del daño causado comprende tanto a los actos lícitos como a los ilícitos. El despacho consintió que la responsabilidad extracontractual lícita del Estado es *directa y objetiva*, considerándola, además, como integrante de la teoría general del derecho de daños (13).

Esta responsabilidad se basa, fundamentalmente, en el art. 16 de la CN que impide que un individuo deba tolerar un sacrificio especial o anormal en beneficio de toda la comunidad (sin perjuicio de otras normas, tales como, los arts. 14, 17 y 19 de la CN). Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (14) para aquellos supuestos en los cuales se excede la cuota normal de sacrificio que impone vivir en sociedad (15).

Vázquez Ferreyra recuerda la distinción de Hutchinson, que prevé dos supuestos de responsabilidad del Estado por actos lícitos: a) actos materiales, tales como obras públicas que perjudican a los vecinos; y b) actos administrativos, como la determinación de una zona peatonal que perjudica a los propietarios de estacionamientos instalados allí con previa autorización (16).

En la responsabilidad del Estado por actos lícitos no se verifica una conducta antijurídica con anterioridad al resultado dañoso, aunque es injusto que ese menoscabo sea soportado por la víctima (17).

(12) Ibidem.

(13) III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, Juris, diario del 16/10/1986. El destacado nos pertenece.

(14) CS, Fallos: 293:617, 180:107; 293:617, 310:943, 316:397, 319:2658, 330:2464, 315:1026, 308:2626, 317:1233 y 330: 2464.

(15) CS, Fallos: 315:1892.

(16) VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., "Responsabilidad por daños. Elementos", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 164.

(17) Cfr. VÁZQUEZ FERREYRA, ob. cit., p. 164.

Es útil la distinción que realiza Zavala de González (18) con respecto a los actos lícitos: 1) En algunos casos el acto dañoso está justificado y es justo que el afectado soporte el daño sin derecho a reparación. 2) A veces la justificación del acto legitima la producción del daño, pero es injusto que lo experimente la víctima sin compensación. Explica que "se trata de *perjuicios injustos*, a pesar de su *causación justificada, sin antijuridicidad en su producción*, pero con *inequidad en la nociva situación resultante* si no se confiere un derecho a reparación". Un ejemplo sería el daño causado en estado de necesidad. 3) Por último, la realización de ciertas actividades lícitas puede producir algún daño desaprobado por el derecho. A pesar de que considera que en los perjuicios causados por el riesgo de cosas o actividades no existe un actuar antijurídico, explica que la reparación no se da solamente por la falta de equidad, sino —fundamentalmente— porque no había derecho a causarlo.

II.2. Regulación

II.2.a. Antecedentes legislativos

El Anteproyecto de Código Civil de 2012 tomó el mismo criterio que se advertía en el art. 1676 del Proyecto de 1998 y proyectó en su art. 1766: "Responsabilidad del Estado por actividad lícita. El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas.

"La responsabilidad solo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro".

Sin embargo, este texto fue suprimido por el Poder Ejecutivo al sancionarse el Código Civil y Comercial y se reemplazó por los arts. 1764 a 1766, que consideran inaplicables las disposiciones de la responsabilidad civil a la responsabilidad del Estado de manera directa ni

(18) ZAVALA DE GONZÁLEZ, "La responsabilidad civil en el nuevo Código", GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo (colab.), Ed. Alveroni, Córdoba, 2015, 1ª ed., t. I, p. 436.

subsidiaria y remiten a las normas de derecho administrativo.

Estos aspectos fueron receptados por la Ley de Responsabilidad del Estado, que se sancionó cuando todavía estaba vigente el Código Civil, por lo que convivió un tiempo con la regulación anterior.

Debe recordarse que esta normativa es aplicable solamente en aquellas jurisdicciones que hayan adherido a ella, según establece su art. 11 y que existen distintos aspectos que no han sido regulados, por lo que es preciso recurrir a la normativa constitucional y al recurso de la analogía.

II.2.b. Regulación actual

La cuestión ha sido regulada por el art. 4º de la Ley de Responsabilidad del Estado contempló los presupuestos para el deber de responder por actos lícitos: “a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”.

La extensión del resarcimiento es prevista por el art. 5º de la Ley de Responsabilidad del Estado establece: “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante.

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

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

III. Presupuestos para que surja la responsabilidad por actos lícitos

III.1. Daño cierto y actual

La certeza no es discutida. Ahora bien, si se exige que sea actual, ¿se estaría excluyendo el daño futuro?

Una interpretación literal de la ley nos llevaría a esa conclusión. Incluso sería una solución coherente con la imposibilidad de resarcir el lucro cesante prevista en su art. 5º (19).

La mayoría de la doctrina aceptaba la indemnización de los daños futuros en este ámbito (20). La Corte tampoco exigía la actualidad del perjuicio y en distintos casos ha mandado a indemnizarlos (como aquellos en los que se demandó a las provincias por inundaciones como consecuencia de obras públicas y fijó el resarcimiento por el lucro cesante futuro teniendo en cuenta el lapso que demandaría la recuperación del suelo) (21).

Cafferatta, analizando la cuestión desde el derecho ambiental, se pregunta: “¿Cómo evaluar la existencia de este primer requisito, si el juez requiere prueba acabada de la existencia del daño cierto y actual en casos de daño ambiental colectivo? ¿Cómo esperar que responda el Estado en supuestos de omisión, si ni siquiera es posible determinar ciertamente el daño, presupuesto básico de la responsabilidad por daños? Téngase presente que muchos casos de daño ambiental se caracterizan porque los efectos dañinos se manifestarán en el futuro, sin saber exactamente de qué daño hablamos” (22).

(19) Aunque el lucro cesante no siempre sea futuro, muchas de las consecuencias más relevantes se dan después de la sentencia (como podría ocurrir con incapacidades, frustración de negocios a largo plazo, entre otros).

(20) Entre quienes exigían que el daño sea actual: Duguit, Bonnard y Sayagués Laso; aceptaban el daño futuro: Mazeaud, Rivero, Entrena Cuesta, Aguiar, Lambías (ver, por todos, MARIENHOFF, “Tratado...”, ob. cit., t. IV, p. 735, nota 43).

(21) CS, Fallos: 307:1515; 311:233 y 744; 312: 2266; 317:318; 325: 255.

(22) CAFFERATTA, Néstor A., “Responsabilidad del Estado por omisión ilegítima ambiental” en Revista de

Para Perrino “... no existe ninguna razón valedera para no indemnizar aquellas consecuencias dañosas que no han cerrado aún todo su ciclo y que se sabe, de acuerdo con el curso normal y ordinario de las cosas, en el futuro aumentarán sus repercusiones perjudiciales” (23).

Entendemos, con cierta parte de la doctrina, que no existe una razón para excluirlo (24) y que la norma podría resultar inconstitucional por afectar el principio de reparación plena (25).

El hecho de que sea mensurable en dinero es lo habitual. Pero dejaría fuera aquellos casos en los que quizás el daño no sea fácilmente mensurable y el actor pretenda optar por la reparación específica. Cabe preguntarse, por ejemplo, qué pasaría con los supuestos de daño ambiental donde la recomposición es prioritaria.

El requisito de la acreditación es necesario en todos los casos. Obviamente existen flexibilizaciones en materia probatoria que no deben ser desechadas. Así podría suceder ante lucros futuros o pérdidas de chances cuya demostración no es tan estricta como en otros supuestos (26) (que consideramos procedentes a pesar de la letra del art. 5º de la Ley de Responsabilidad del Estado) o cuando se trate de daños extrapa-

Derecho de Daños 2015-1, Responsabilidad del Estado-II, Santa Fe, Ed. Rubinzal-Culzoni., ps. 223 y 224.

(23) PERRINO, ob. cit.

(24) PERRINO, ob. cit. Desde antes de la sanción de la Ley de Responsabilidad del Estado, Marienhoff sostenía que las particularidades propias de los daños que causaban los distintos órganos del Estado no alcanzaban a alterar los caracteres del perjuicio (en “Tratado...”, ob. cit., t. IV, p. 734).

(25) PIAGGIO, Lucas A. — MATTERA, María Eugenia, “El nuevo régimen de responsabilidad del Estado”, PEYRANO, Guillermo — LIMODIO, Gabriel F. (dirs.), Colecciones Código Civil y Comercial, El Derecho, 2014, ps. 120-121; Para Perrino, la norma tiene “inadmisibles e inconstitucionales restricciones” (PERRINO, ob. cit.).

(26) ZAVALA DE GONZÁLEZ — GONZÁLEZ ZAVALA, “La responsabilidad civil...”, ob. cit., t. III, p. 551. Señalaba Orgaz que no hay una mera posibilidad, pero tampoco una seguridad de obtener las ganancias; se necesita una probabilidad objetiva de acuerdo con las circunstancias del caso (ORGZ, “El daño resarcible [actos ilícitos]”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1967, 3ª ed. actualizada, p. 68).

trimoniales. A nuestro entender, corresponde aplicar presunciones contra el Estado y analizar los daños del mismo modo que respecto de otros sujetos.

III.2. Actividad imputable a un órgano estatal

Si bien el art. 1º de la Ley de Responsabilidad del Estado se refiere a los daños causados por acción u omisión y el art. 3º también contempla ambos supuestos, aquí solamente se ha consignado la actividad dañosa.

Aunque pareciera que la ley intenta excluir el supuesto de inactividad, tampoco hay razones para hacerlo cuando es la causa eficiente del daño (27).

En ese caso, cabría agregar otro presupuesto: la comprobación de que era fácticamente posible realizar la conducta omitida (28), cuestión que debe analizarse en términos de causalidad.

No se trata de una cuestión frecuente, pero puede darse. En Francia se resolvió el caso “Coutiéas” en el cual un individuo solicitó el desalojo frente a la ocupación de sus tierras por parte de beduinos y obtuvo sentencia favorable. A pesar de lograrlo, las autoridades incumplieron la orden por temor a una guerra civil. El Consejo de Estado francés consideró que la abstención era legítima, pero reconoció la responsabilidad estatal porque no podía entenderse que ese perjuicio sea una carga que incumba normalmente a la víctima (29).

III.3. Relación causal

Al exigir una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva, la ley siguió el criterio de algunos pronunciamientos de la Corte que habían requerido estos extremos (30).

A continuación, analizaremos cada uno de los términos:

(27) PERRINO, ob. cit.

(28) PIAGGIO — MATTERA, ob. cit., con cita de Julio Comadira.

(29) Consejo de Estado Francés, 30/11/1993, Caso “Coutiéas”.

(30) CS, Fallos: 312:1656 y 2020; 318: 1531; 328:2654.

Directa. Sammartino las identifica con las inmediatas, al afirmar: “Relación directa de causa a efecto se refiere a las consecuencias que se producen por sí mismas, sin requerirse la intermediación de otro acto o hecho para producir efectos” y que “la relación inmediata de causa a efecto concierne a aquellas consecuencias que acostumbra a suceder según el curso normal y ordinario de las cosas” (31).

Exclusiva. Excluye la incidencia de otros factores (32).

Rosatti considera que no se puede prescindir de la responsabilidad que el particular pudo tener en la producción del daño, porque a veces las cosas ocurren por un “pequeño incumplimiento individual” o por “la falta de un esfuerzo mínimo que podría haberlas evitado”. Agrega que ello conlleva que el Estado no pueda cumplir sus obligaciones con los más necesitados (33).

En cuanto a los pequeños incumplimientos individuales, nos parece que la cuestión *no puede ir más allá de la incidencia causal* que haya tenido en la producción del daño. Sería injusto que por el mero hecho de existir una falta se haga recaer sobre el particular la totalidad del peso de la indemnización, cuando el causante fue el Estado. Respecto a la falta de un esfuerzo para evitar el daño, la cuestión debe ser vista desde el punto de vista de la *carga* (34) de prevenir que tiene en este caso el damnificado.

(31) SAMMARTINO, Patricio M. E., “La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado”, obra colectiva, Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público, Ed. RAP, Buenos Aires, 2008, p. 438; en el mismo sentido, cita esta definición PERRINO, Pablo E., “La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, e-book disponible en Biblioteca Proview Online, comentario al art. 4º de la Ley de Responsabilidad del Estado.

(32) *Ibidem*.

(33) ROSATTI, Horacio, “Competencia para legislar sobre responsabilidad del Estado en Argentina”, en ROSATTI, Horacio (dir.), Ley 26.944 de responsabilidad del Estado en Argentina - Análisis crítico y exegético, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2014, p. 20.

(34) LO GIÚDICE, Diego A., “Análisis de las conclusiones de las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil sobre prevención del daño”, *El Derecho*, diarios de los días,

Un caso que puede ilustrar ambos supuestos es aquel en el que se producen inundaciones (que han motivado fallos de la Corte) y el particular no realiza alguna pequeña obra, que no hubiera tenido posibilidad de evitar el daño producido. El Estado no podría valerse de este incumplimiento para liberarse de su responsabilidad.

Un antecedente de este tipo de exigencia causal puede verse en la Ley de Riesgos del Trabajo, que en su art. 6º, apart. 2.b (35), prevé que, además, de las enfermedades incluidas en el listado pertinente, “serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”.

Esta norma llevaría a que en pocas ocasiones sean indemnizables las enfermedades laborales, que habitualmente son producto de diferentes factores. La Corte ha desechado esta interpretación en el fallo “Silva c. Unilever” (36).

Con referencia al Estado, son habituales los supuestos de responsabilidad por actos lícitos cuando agentes de las fuerzas de seguridad causan un daño en cumplimiento de su deber. En estos casos, las incapacidades que sufran las víctimas podrían quedar sin resarcimiento si colabora alguna otra concausa, aunque sea mínima. Lo mismo podría suceder con otros supuestos.

Para Perrino “... tampoco es razonable y puede suscitar situaciones aberrantes de lesión a los derechos de igualdad ante las cargas públicas y de propiedad y al principio *neminem laedere*, que el solo hecho de que medie algún grado de interferencia en el nexo causal baste para relevar al Estado de su responsabilidad, incluso en supuestos en los cuales su participación puede

16, 17 y 18 de mayo de 2018, ISSN 1666-8987, nros. 14.407, 14.408 y 14.409, Año LVI, ED 277 (segunda y tercera parte, puntos 10 y 11).

(35) Sustituido por art. 2º del dec. 1278/2000, BO 03/01/2001.

(36) CS, 18/12/2007, “Silva, Facundo J. c. Unilever de Argentina SA”, Fallos: 330:5435, LA LEY 31/12/2007, 11.

ser la decisiva y relevante para la producción del daño” (37).

Puede suceder, además, que la víctima o un tercero también hayan aportado un aporte causal (lo que es más que habitual), pero esta situación no exime de responder al dañador según los principios de la responsabilidad civil. Tal lo que sucede, por ejemplo, en la asunción de riesgos de la víctima o cuando debe controlarse la actividad de un tercero. Sin embargo, un precepto como el que se analiza dejaría sin responder al Estado.

Por estas razones, la norma nos parece injusta y entendemos que no resiste el test de constitucionalidad.

Inmediata. Si bien el Código Civil y Comercial las define en su art. 1727 como “las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas”, esta conceptualización no las termina de diferenciar de las mediatas. Es cierto que las consecuencias inmediatas son máximamente previsibles, pero esta situación no quita que las mediatas también deriven del curso natural y ordinario de las cosas. Lo que identifica plenamente a este tipo de consecuencias es que no exista conexión con un hecho distinto (38).

Esta normativa ha sido criticada, en cuanto no es necesario extremar el análisis causal porque la responsabilidad sin antijuridicidad no es excepcional (39).

III.4. Sacrificio especial

Aunque su reconocimiento por la Corte Suprema no es reciente (40), se trata de una cuestión que todavía no tiene límites definidos (41).

(37) PERRINO, ob. cit.

(38) PICASSO, Sebastián en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial Comentado, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. VIII, ps. 422-423, con cita de Orgaz.

(39) PERRINO, ob. cit., con citas de Julio Comadira y Artino.

(40) CS, Fallos: 176:111; 180:107 y 248:79.

(41) PERRINO, ob. cit.

Este deber de soportar el daño “puede provenir tanto de una norma expresa como de principios jurídicos diversos, entre ellos y predominantemente, el de solidaridad social” (42).

Es difícil establecer en qué casos hay un sacrificio especial, porque deben considerarse distintos aspectos. Una de las cuestiones más discutidas es si corresponde tomar un criterio cuantitativo o cualitativo.

Cuando el daño recae sobre un individuo o algunos en forma aislada, la cuestión es más sencilla: el actuar del Estado, a pesar de que beneficia al resto de la comunidad, le genera un perjuicio que debe ser resarcido. El análisis es distinto cuando recae sobre un gran número de personas. Aquí deberá valorarse la existencia de un sacrificio especial en el caso concreto (43).

Luego de analizar algunos fallos del Máximo Tribunal, Perrino concluye que: a) en ocasiones ha prevalecido un criterio cuantitativo, que considera que el daño es especial cuando afecta a uno o a un número limitado de sujetos (44); b) mientras que en otras ocasiones se ha seguido una concepción de índole cualitativa que toma en consideración la intensidad o gravedad del daño (45), en tanto se exige que el perjuicio exceda la medida de lo que corresponde normal y razonablemente soportar (46).

También la Corte ha sostenido que no basta una simple lesión patrimonial, sino que el damnificado debe demostrar que se encuentra en una situación especial y que su sacrificio lo coloca en una posición de desigualdad. Para que se cumpla esa condición, se ha exigido que el daño se realice en beneficio de la comunidad (47).

(42) CS, Fallos: 316: 1465.

(43) BIANCHI, Alberto B., “La responsabilidad del Estado por actividad legislativa”, en Revista de Derecho de Daños, 2018-2 Responsabilidad del Estado — II, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 295.

(44) CS, Fallos: 316: 397 y 321:3363.

(45) CS, Fallos: 315:1892 y 330:2464.

(46) CS, Fallos: 308: 2626.

(47) CS, 22/12/1975, “Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, CS, Fallos: 293:617, LLOnline AR/JUR/232/1975. En el mismo sentido, en el fallo de la CS, 30/03/1993, “Buenos Aires

Asimismo, en algún supuesto entendió que cuando se trataba de actos lícitos la responsabilidad no debía entenderse como objetiva y no bastaría la mera acreditación de la existencia de nexos causales suficientes entre la actividad legítima de los órganos estatales y los perjuicios para generar la obligación de indemnizar. Debe acreditarse el sacrificio especial derivado de consecuencias anormales (48). Como hemos sostenido anteriormente, esto no implica que el factor de atribución sea la culpa.

Sin embargo, no basta con esta prueba: es necesario, además, que el sujeto afectado no tenga el deber jurídico de soportar la conducta estatal válida que lo perjudica. Para Cassagne “en rigor, el factor de atribución, aunque no deja de ser objetivo, en cuanto no depende de la conducta y menos de la culpa del agente estatal autor del acto dañoso, se encuentra configurado por la ausencia del deber de soportar el daño, deber que siempre existe cuando los daños sean generalizados y la ley no prescriba indemnizaciones especiales a título de garantía” (49).

En definitiva, cuando se trata de actos legítimos la responsabilidad objetiva va a surgir del “sacrificio especial” que debió soportar la víctima (el caso más frecuente es la expropiación), a diferencia de lo que sucede con los actos ilegítimos, en los que surge de la “falta de servicio”.

IV. Extensión de la responsabilidad por actos lícitos

Esta regulación parece un retroceso en la evolución sobre el tema. A nuestro entender, no hay razones para limitar de esta forma la responsabilidad por actos lícitos del Estado.

A continuación, se analizarán los principales aspectos de la norma.

Eximport c. Estado Nacional / Ministerio de Economía, Hacienda y Finanzas y otros s/ ordinario, CS, Fallos: 316:406, 1994-I-258, se requirió que el sacrificio responda a finalidades de interés general o colectivo.

(48) CS, 13/10/1994, “Roman SAC c. Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ cobro de pesos”, Fallos: 317:1233, JA 1995-I-263.

(49) CASSAGNE, Juan Carlos, “La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)”, LA LEY 2009-F, 1226, LLOnline AR/DOC/3651/2009.

IV.1. Excepcionalidad

Este carácter ha sido explicado por Sammartino, quien afirma que el principio es que la actividad lícita no resulta indemnizable, lo cual rige tanto en el ámbito privado como en el público. Lo extraordinario y excepcional sería la dispensa a este principio (50).

Esta exigencia no ha sido bien recibida por la mayoría de la doctrina (51).

La Corte no había limitado el resarcimiento a supuestos aislados o fuera de lo común. Por el contrario, realizó una construcción pretoriana que se aplicaba a numerosos supuestos (52). Ya con el hecho de que deba existir un “sacrificio especial”, la responsabilidad encuentra un ámbito de aplicación adecuado.

Destaca Andrada que el vocablo “excepcional” fue mencionado en el fallo “Malma Trading SRL” en el voto concurrente del Dr. Lorenzetti, quien no sostiene una posición restrictiva. Entonces, si la intención de la ley ha sido cristalizar la doctrina de la Corte —como expresó en el Mensaje de Elevación—, los jueces deberían seguir tal jurisprudencia, a menos que discrepen de ella con nuevos argumentos que sean serios y fundados (53).

Lo preocupante son las posibles interpretaciones judiciales de este precepto. Para Bian-

(50) SAMMARTINO, Patricio, “Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente en Responsabilidad del Estado: aportes doctrinarios”, Ed. Infojus, 2015, p. 228, disponible en internet en www.saij.gob.ar, fecha de consulta: 08/07/2020.

(51) BIANCHI, “La responsabilidad del Estado...”, ob. cit., ps. 195, 197 y 199 PERRINO, Pablo E., “La responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26.494 comentada”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 141-142; ANDRADA, Alejandro, “Ley 26.944. Responsabilidad del Estado y sus funcionarios. La situación en las provincias”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2017, 1ª ed., ps. 135-136; y “La responsabilidad del Estado en la Nación, las provincias y la ciudad autónoma”, Revista de Derecho de Daños 2018-1, Responsabilidad del Estado-I, ob. cit., p. 215.

(52) ANDRADA, “Responsabilidad del Estado por acto normativo”, RCyS, 5-2009, ps. 3 y ss.

(53) ANDRADA, “Ley 26.944...”, ob. cit., p. 136, notas 6 y 9.

chi esta mención influirá en forma negativa al momento de delimitar el “sacrificio especial” y por este motivo la ley “... debería haber guardado silencio en este punto, sin establecer como principio el carácter excepcional de esta responsabilidad, pues ello contribuirá a despertar todas las antiguas teorías sobre la irresponsabilidad estatal que ha costado décadas erradicar” (54).

Pese a adherir a la crítica, Andrada explica que mientras se siga la jurisprudencia del Máximo Tribunal los fallos serán previsibles y exhorta a que no influya en las decisiones (55).

Según Perrino, los postulados del Estado de Derecho imponen que el Estado responda por los daños que cause. Por lo tanto, “... lo que debe ser excepcional no es la responsabilidad estatal legítima, sino que las autoridades públicas dañen a las personas obrando válidamente en aras del interés público” (56).

El autor aclara que la Corte se ha referido en realidad a que “los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños ocasionados por la administración en el cumplimiento de sus funciones, verificando si efectivamente se han producido los perjuicios que se reclaman, cuidando de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables” (57).

IV.2. Resarcimiento del lucro cesante

Cierta doctrina entendía que era improcedente (58).

(54) BIANCHI, “La responsabilidad del Estado...”, ob. cit., p. 291.

(55) ANDRADA, “Ley 26.944...”, ob. cit., p. 136.

(56) PERRINO, Pablo E., “Responsabilidad por actividad estatal legítima. Proyecto de ley de responsabilidad del Estado y de los agentes públicos”, LA LEY, 2014-C, 1078, LLOnline AR/DOC/1303/2014.

(57) Ibidem. La cita del precedente es de CS, Fallos: 317:1225 y 328:2654; en sentido similar CS, Fallos: 308:1049, 310:2824, 312:659, 313:278.

(58) MARIENHOFF, “Responsabilidad del Estado...”, ob. cit., p. 720 y “El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado” ED, t. 114, p. 949; DE ESTRADA, Juan R., “Responsabilidad del Estado por sus actos legislativos y discrecionales (Fundamento y límites de la actividad

En un primer momento, la jurisprudencia de la Corte había seguido esta postura (59). Luego fue admitiendo el resarcimiento del lucro cesante y se mostró favorable a la reparación plena de los daños causados por actos lícitos producidos por el Estado (60). En los casos más recientes, si bien se rechazaron los reclamos, se dejó

estatal conforme a derecho)”, ED, 102-893; COMADIRA, Julio R., “Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por obrar administrativo lícito: fuerza expansiva de los principios de la expropiación”, en Derecho Administrativo, homenaje a Miguel S. Marienhoff, CASSAGNE, Juan C. (dir.), Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, t. I, p. 421; y CASSAGNE, Juan C., “Derecho administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, 8ª ed., t. I, ps. 297-298 (como se verá, este último autor ha modificado su opinión).

(59) CS, 26/02/1943, “Laplacette, Juan (suc.)”, Fallos: 195:66, LA LEY 29-697, Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 1120M; 22/12/1975, “Corporación Inversora Los Pinos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 293:617, LLOnline AR/JUR/232/1975; 15/05/1979, “Canton, Mario E. c. Nación”, Fallos 301:403; y 09/05/1989, “Motor Once SACel c. MCBA”, Fallos 310:943, JA 1989-III-190.

(60) CS, 28/09/1984, “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería c. Dirección Nacional de Vialidad”, Fallos: 306:1409, 1986-II-462. En el consid. 6º se fundó la indemnización del lucro cesante en el principio de la reparación plena (incluso antes de precedentes más conocidos como “Santa Coloma” y “Ghunter”). En 1985 la SCBA en la sentencia del 22/10/1985 en autos “Yabra, Mario c. Municipalidad de Vicente López”, se apartó del criterio anterior y limitó la responsabilidad al daño emergente. La CS reiteró su criterio en el fallo “Torres c. Provincia de Buenos Aires” de 1985 (CS, Fallos: 307:2399) y en “Crotto de Posse de Daireaux c. Provincia de Buenos Aires” de 1988 (Fallos 311:233, 249). Fue importante el fallo del 23/11/1989, “Jucalan Forestal c. Provincia de Buenos Aires”. En este último se expresó: “Como el tribunal ya ha tenido oportunidad de expresarlo, los actos lícitos producidos por el Estado no lo relevan de la obligación de resarcir los perjuicios sufridos por particulares que se hubiesen derivado de aquellos, por lo que no pueden limitarse al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas debida y estrictamente comprobadas (CS, Fallos: 306:1409, consid. 4º y 5º). Este principio —dijo allí la Corte— se traduce en el derecho a una indemnización plena que solo podría encontrar obstáculo en razones de fuerza mayor, en el eventual marco contractual vinculante, o en una ley específica que dispusiera lo contrario en algún caso singular (consid. 6º)”. Por último, reiteró su criterio en los fallos “Cachau c. Provincia de Buenos Aires” de 1993 (Fallos 316:1335) y “Estancias Marré SAIFel c. Provincia de Córdoba” de

en claro que la postura era en favor de su procedencia **(61)**.

En el fallo “El Jacarandá SA c. Estado Nacional”, la Corte sostuvo que “... la extensión del resarcimiento debe atender a las circunstancias particulares de cada situación” y que mientras el daño resarcible satisfaga los requisitos de procedencia no hay razón para limitar la reparación al daño emergente **(62)**. Sin embargo, rechazó el resarcimiento por no encontrarse debidamente acreditado.

En realidad, la extensión del deber de reparar siempre va a ser valorada de acuerdo con las circunstancias del caso. No debe entenderse el razonamiento de la Corte como limitativo, en el sentido de otorgar un lucro cesante demostrado en algunos casos y en otros no. Lo que sí corresponde considerar es si puede tratarse de una interpretación flexible o si se admiten presunciones como ocurre, por ejemplo, con las incapacidades físicas. Los supuestos que ha analizado la Corte no las admitían por sus características.

Ni siquiera debe analizarse de ese modo cuando en el fallo se exige que los daños sean “... consecuencia directa e inmediata del obrar

1993. Además, en CS, Fallos: 316:1428; 304:674; 310:647; 312:2266; 316:1335.

(61) CS en los casos: 28/07/2005, “El Jacarandá SA c. Nación Argentina, Fallos 328:2654, LA LEY 21/12/2005, 11; 09/06/2009, “Zonas Francas Santa Cruz SA c. Estado Nacional”, Fallos: 332:1367, SJA 30/09/2009; “IMSA MICSA c. Estado Nacional”, Fallos: 332: 2801, LA LEY 2010-B-342; y 15/05/2014, “Malma Trading SRL c. Estado Nacional - Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos s/ proceso de conocimiento”, LL Sup. Dcho. Administrativo 2014 (julio), 78. En el primero de ellos, la Corte sostuvo que “... la extensión del resarcimiento debe atender a las circunstancias particulares de cada situación” y que mientras el daño resarcible satisfaga los requisitos de procedencia no hay razón para limitar la reparación al daño emergente. En realidad, la extensión del deber de reparar siempre va a ser valorada de acuerdo con las circunstancias del caso. No debe entenderse el razonamiento de la Corte como limitativo, en el sentido de otorgar un lucro cesante demostrado en algunos casos y en otros no. Cabe destacar, además, que en casi todos los fallos la Corte rechazó el rubro por no encontrarse debidamente probado (excepto en “IMSA MICSA”), aunque dejó en claro su postura.

(62) CS en fallo citado en nota anterior.

del Estado” **(63)** y que provengan de una “... relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue” **(64)** (considerando 8). Sobre este aspecto nos hemos expedido en el apartado precedente.

Al igual que en el caso anterior, en “Zonas Francas Santa Cruz SA c. Estado Nacional” la Corte rechazó el rubro por no encontrarse debidamente probado, aunque dejó en claro su postura favorable. Además, sostuvo que no puede extenderse la solución contenida en la Ley de Expropiaciones para negar una reparación plena **(65)**.

En el caso “Malma Trading SRL” **(66)** también se rechazó por no encontrarse acreditado el lucro cesante y por no verificarse la condición de “especialidad”.

Las III Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil celebradas en 1986 y el Segundo Congreso Internacional de Derecho de Daños, celebrado en Buenos Aires en 1991, consideraron que el resarcimiento debía ser integral.

La norma es clara en cuanto niega la reparación del lucro cesante, la que no procede “en ningún caso”. Algunos autores concuerdan con la solución legal **(67)**, aunque esta redacción

(63) Este criterio es proveniente del fallo de la CS, 01/07/1986, “Bergher, Carlos c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos: 308:1049. Se advierte que se trataba de un caso de expropiación, por lo que en “Jacarandá SA” también se advierte su fuerza expansiva.

(64) Esta conclusión proviene del fallo de la CS, 31/10/1989, “Ledesma SA Agrícola Industrial c. Estado Nacional (Ministerio de Economía)”, Fallos: 312:2022, Ed. La Ley, Colección de Análisis Jurisprudencial Elems. de Derecho Administrativo - Julio Rodolfo Comadira, 1128.

(65) Fallo citado.

(66) Fallo citado.

(67) SILVA TAMAYO, Gustavo E., “El resarcimiento en los supuestos de responsabilidad extracontractual lícita del Estado. Su alcance en la ley 26.944”, p. 231; NIELSEN — MARK, “La indemnización en casos de responsabilidad por actividad legítima del Estado. Su alcance en los términos de la ley 26.944”, ps. 255 y ss.; ambos en obra colectiva AA.VV., Responsabilidad del Estado, Ed. Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, 2015.

ha merecido numerosas críticas por parte de la doctrina nacional.

Para Guastavino no hay fundamento, en principio, para excluir el resarcimiento del rubro cuando se encuentre debidamente comprobado (68).

Retomando el ejemplo de una incapacidad generada por un agente de seguridad, ¿podría considerarse que no es resarcible el lucro cesante? ¿Quedaría una víctima herida de gravedad sin la posibilidad de percibir una indemnización por los daños sufridos?

Para Andrada (69) y Perrino (70) se trata de una cuestión de política legislativa. A nosotros nos parece que la exclusión es injusta y la norma debe ser declarada inconstitucional cuando prive a los damnificados de parte de su indemnización. La cuestión es más delicada cuando el daño podría estar configurado solamente por lucro cesante (como en casos de incapacidad sobreviniente o negocios frustrados a largo plazo).

IV.3. Daños resarcibles

Según la norma, solo debe resarcirse el valor objetivo del bien (71) y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública. Reproduce el art. 10 de la Ley de Expropiaciones.

Al referir a “situaciones de carácter personal” se confiere una gran amplitud. La redacción no parece ser la más adecuada. Debe recordarse que todo daño resarcible es personal y afecta los intereses de un determinado individuo, incluso cuando implique la destrucción o deterioro un bien. Este no vale por sí mismo, sino por el interés humano que satisface. Ahora bien, incluso dejando de lado este razonamiento y buscando una interpretación coherente, al

(68) GUASTAVINO, Elías P., “Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado”, ED, 188-213 y 214.

(69) ANDRADA, “Ley 26.944...”, ob. cit., p. 162.

(70) PERRINO, “Responsabilidad por actividad estatal legítima...”, ob. cit.

(71) La CS lo ha asimilado al “valor de mercado” (CS, Fallos: 207:804; 237:38; 241:73; 242: 150).

excluir estos supuestos junto con la referencia al “valor objetivo”, pareciera que la ley pretende dejar de lado a todos aquellos daños que estén relacionados con otra circunstancia que no sea el valor del bien en el mercado.

El “valor afectivo”, en cambio, está relacionado con aquellos casos en que una persona le otorga a un determinado bien una valía mayor, debido a circunstancias particulares (como cuando un individuo tiene especial cariño por un vehículo). Aunque estos supuestos no puedan generar un daño patrimonial mayor, en ciertas ocasiones excepcionales pueden provocar consecuencias extrapatrimoniales.

Marienhoff sostenía con relación al art. 10 de la ley 21.499: “El valor afectivo no se indemniza en estos casos porque no integra el valor ‘objetivo’ del bien. Constituye un simple valor ‘subjetivo’ que, para más, por principio general, se mantiene en lo interno de la mente del propietario, sin manifestaciones exteriores permanentes e inequívocas. La exclusión del valor ‘afectivo’ como rubro a indemnizar es razonable: de ahí su juridicidad” (72).

Señalan los autores que estas limitaciones —junto con la exclusión del lucro cesante— muestran el triunfo de la “fuerza expansiva de la expropiación” (73). Para Bianchi, ello contraría la regla de hermenéutica jurídica que prohíbe aplicar en forma extensiva o analógica los institutos limitativos de derechos (74).

La redacción de esta norma parece impedir el resarcimiento del daño moral porque solamente permite reclamar el “valor objetivo del bien” y excluye “... circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas” (art. 5º, párr. 2º de la ley 26.944).

(72) MARIENHOFF, “Tratado...”, ob. cit., t. IV, p. 252.

(73) Idem, t. IV, p. 134, nota 29; PERRINO, “Responsabilidad por actividad estatal legítima...”, ob. cit.; en este mismo sentido considera que es equivocada esta solución PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad del Estado y del funcionario público”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2016, 2ª ed. actualizada y ampliada, t. 1, p. 516.

(74) BIANCHI, “La responsabilidad del Estado...”, ob. cit., p. 298. En tal sentido se ha expedido la Corte en el fallo del 23/11/1989, “Jucalan Forestal c. Provincia de Buenos Aires”, CS, Fallos: 312:2280.

Debe recordarse que la procedencia del daño moral en los supuestos de responsabilidad estatal fue discutida durante mucho tiempo (75). Sin embargo, a esta altura de las circunstancias no parece ser una cuestión dudosa. Incluso la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió indemnizarlo en distintos casos de responsabilidad lícita (76).

Andrada señala que la ley ha querido excluir el daño moral en los casos de privación de la propiedad o daños a la propiedad privada, extendiendo la solución expropiatoria. Explica que la norma parece partir de la concepción —ya superada— de que la afectación de un bien patrimonial no puede generar un daño de índole extrapatrimonial (77). Por ello, entiende que, una vez acreditados, deben resarcirse (78).

La realidad es que, en todos los casos, la lesión de bienes materiales genera cierta molestia en aquella persona que los detenta, pero no siempre se produce un daño extrapatrimonial. Para que ello ocurra, según Zavala de González debe existir “... un interés moral previo y claramente diferenciable del económico, en lo que atañe a la conservación del bien”. Una pauta para determinar cuándo existe puede ser comprobar si el bien es susceptible de ser reemplazado en especie o por su equivalente económico. Si no es posible, existiría un interés de afección independiente del económico. De poder lograrlo, no se configuraría daño moral resarcible (79). Esto sin perjuicio de otras situaciones que puedan darse.

(75) Véase MARIENHOFF, “Tratado...”, ob. cit., t. IV, ps. 738-740.

(76) CS, Fallos: 318: 385 y 324:1253.

(77) En este sentido, Aguiar ha sostenido: “La inclinación del ánimo no solamente se dirige a las personas, sino que, en más de una vez, el hombre se aficiona a algunas cosas a las que hace su objeto de su predilección, a las cuales, por motivos que le son propios, atribuye un valor particular, que ha sido llamado valor de afección, y que es puramente moral” (AGUIAR, Henocho, “Hechos y actos jurídicos en la doctrina y en la ley”, Ed. Tea, Buenos Aires, 1951, t. IV, p. 298).

(78) ANDRADA, “Ley 26.944...”, ob. cit., p. 160 y nota 88.

(79) ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2003, 1ª ed., 3ª reimp., t. 1 Daños a los automotores, ps. 173-174; en

Para Perrino la aparente exclusión del daño moral violaría los derechos de propiedad, de no dañar al otro y de igualdad ante las cargas públicas, en cuanto se le impone un sacrificio especial a quien lo soporta. Por esta razón, entiende que se debe realizar una interpretación amplia de esta parte de la norma y entender que el daño moral es resarcible en cuanto, además, del valor objetivo del bien, se abarcan los daños que sean *consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública* (80).

A pesar de lo expuesto, nos parece que, si bien lo ideal sería lograr una interpretación razonable que permita salvar siempre la constitucionalidad de la norma, el precepto expresa que deben dejarse de lado cuestiones de carácter personal y los valores afectivos. Para el autor antes mencionado, estas situaciones no se identifican con el daño moral, cualquiera sea la definición que se tome (81). Nosotros, por el contrario, consideramos que sí puede abarcarlos.

Por esta razón, entendemos que en aquellos supuestos en los que la norma lleve a excluir del resarcimiento a un daño moral debidamente acreditado debe ser declarada inconstitucional.

V. Conclusión

Los términos de la ley no parecen felices. Antes de obtener una legislación que ofrece tantas dudas y resulta violatoria de los derechos individuales (82), hubiera sido preferible con-

este mismo sentido ZANNONI, Eduardo A., “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, 2ª ed., p. 439.

(80) PERRINO, “Responsabilidad por actividad estatal legítima...”, ob. cit.

(81) *Ibidem*.

(82) Bianchi fue contundente al considerar que el propósito de la ley, identificado en todo su articulado, es “... poner todo tipo de trabas y cortapisas a la responsabilidad del Estado”. El autor manifiesta, además, que uno de los ejemplos más claros es su art. 6º, en cuanto exime de responsabilidad —incluso en forma subsidiaria— al Estado por los concesionarios y lo atribuye a los antecedentes en esa temática, como la tragedia de Once (BIANCHI, “La responsabilidad por actividad...”, ob. cit., p. 289).

tinuar con los parámetros que había fijado la jurisprudencia. Había previsibilidad y los límites estaban claros, sin una afectación grave de los derechos de los ciudadanos.

La responsabilidad por actos lícitos no se limita a la expropiación y, por lo tanto, deberían

haberse creado mecanismos adecuados para regular estos supuestos.

Por último, algunas de sus disposiciones limitan la reparación en forma injusta por lo que permiten planteos de inconstitucionalidad.