



EL DERECHO

Director:
Guillermo F. Peyrano
Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Daniel Alejandro Herrera
Nelson G. A. Cassari
Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

ADMINISTRATIVO

AUTORIDADES

Fundador y Primer Director: JULIO RODOLFO COMADIRA / Director: PEDRO J. J. COVIELLO

Colaboradores: JUAN CRUZ AZZARRI - FABIÁN O. CANDA - MARCELO GUSTAVO CARATTINI - JULIO PABLO COMADIRA - ALEJANDRO A. DOMÍNGUEZ BENAVIDES - CAROLINA GUERRA BIANCIOTTI - MARIAM IVANEGA - LAURA M. MONTI DE HITZFELDER - JORGE MURATORIO - PABLO ESTEBAN PERRINO - ARTURO EMILIO RASPI - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - NÉSTOR OMAR SCARLATA - OSCAR AGUILAR VALDEZ - MARÍA SUSANA VILLARRUEL

José Luis Meilán Gil (1933-2018)

Al cierre de la presente edición de EDA recibimos la triste noticia de la muerte inesperada del profesor MEILÁN GIL, quien continuaba trabajando con su ímpetu académico constante, a punto tal que el viernes 22 él mismo me había autorizado a publicar el trabajo aquí incluido, aparecido hace muy poco tiempo en España.

Reservamos para un próximo número hacer su semblanza. No obstante, destacamos aquí que fue catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela y rector de la Universidad de La Coruña; asimismo, uno de los padres de la Constitución española de 1978, en especial, del artículo 103.1, donde se plasmó el principio servicial de la Administración Pública ("La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales"); actuó intensamente en la política y en la función pública. Sus trabajos

son una prueba de su cultura clásica y moderna aplicada al derecho administrativo, y leerlos es un placer, tomando muchas veces la aridez de la disciplina en un deleite intelectual por el cuidado y elegante español que los caracterizaba. Como se cita más abajo, colaboró con ED y sobre todo en EDA (siempre gustoso y gentil para enviarnos sus trabajos). Era una persona siempre actualizada e inquieta, cuya mente no se había anquilosado en un pasado supuestamente inmarcescible, salvo los valores perennes.

Fue ante todo una persona de bien, un amigo, a cuyo consejo acudí más de una vez y una persona ejemplar y comprometida. Sería injusto, y, quizás, poco cristiano, decir que perdimos a un grande del derecho, porque lo tenemos siempre vivo y presente en sus obras y su recuerdo fructífero. Hay autores que se fueron y sus obras pasaron

al olvido simplemente porque nada dejaron de provecho en lo personal e intelectual. Ellos son los que están realmente muertos. Otros viven, como es el caso del profesor Meilán Gil, no solo por estar junto al Padre, sino también por la obra bien hecha y cuidada que se preocupó en dejar a la ciencia del derecho y la moral, y a quienes disfrutamos su enseñanza y su afabilidad. Mas no puedo negar que pese a todo, como amigo, lo voy a extrañar.

EL DIRECTOR

VOCES: DERECHO - DERECHO ADMINISTRATIVO - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DERECHO CONSTITUCIONAL - DERECHO POLÍTICO - EDUCACIÓN - UNIVERSIDADES - DERECHO COMPARADO - CULTURA

Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación^(*)

por JOSÉ LUIS MEILÁN GIL^(**)

Sumario: I. PLANTEAMIENTO. – II. EL COMIENZO DEL ITINERARIO. – III. RECONSTRUCCIÓN DE LA CATEGORÍA CONTRACTUAL. – IV. LA ORIENTACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA: IMPORTANCIA DE LA FASE "PRECONTRACTUAL" Y SU INFLUENCIA EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. – V. REFERENCIA A LA LEY 9/2017 DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO: AVANCES Y RESISTENCIA. – VI. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO COMO TEST DE LA EVOLUCIÓN. – VII. LA FUNCIÓN DE LOS TRIBUNALES U ÓRGANOS INDEPENDIENTES DE RECURSOS CONTRACTUALES: UN SIGNIFICATIVO PASO ADELANTE. – VIII. CONTRATACIÓN PÚBLICA Y BUENA ADMINISTRACIÓN. – IX. REFLEXIÓN CONCLUSIVA.

Planteamiento

La bibliografía sobre los contratos en los que interviene quien ostenta legítimamente un poder al servicio del inte-

Europea sobre contratación pública, por JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, EDA, 2014-535; *Contratos administrativos. La frontera entre el derecho administrativo y el derecho internacional*, por MIGUEL ÁNGEL DÍAZ, EDCO, 2011-598; *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea: principios y reglas generales*, por MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, EDA, 2017-488; *Lucha contra la corrupción: el caso Odebrecht. Algunas reflexiones en torno al acuerdo entre las autoridades fiscales argentina y brasileña*, por RICARDO ARREDONDO, ED, 274-735; *Licitación y concurso públicos de etapa múltiple: el recurso a ellos, ¿postestas reglada o discrecional de la Administración?*, por EMMANUEL BARRIONUEVO, EDA, 2017-684; *La buena administración en la contratación pública:*

rés general, llámese Estado, *government*, Administración pública o poder adjudicador, es innumerable⁽¹⁾. Todos los que de una u otra manera nos dedicamos profesionalmente al estudio o aplicación del derecho administrativo hemos tenido que encontrarlos con esos contratos.

compliance y self-cleaning. Especial referencia al derecho comunitario europeo, por JAIME RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, EDA, diario n° 14.396 del 27-4-18; *La nueva ley española de contratos del sector público*, por JOSÉ ANTONIO MORENO MOLINA, EDA, diario n° 14.419 del 4-6-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

^(*) El artículo se publicó en el N° 48 de la Revista General de Derecho Administrativo (Iustel), mayo 2018.

^(**) Catedrático de Derecho Administrativo y miembro de número de la Real Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación.

Artículos del Doctor JOSÉ LUIS MEILÁN GIL en EL DERECHO y EDA: *El poder normativo del Estado. A propósito de ley y reglamento en el derecho español*, EDA, 2007-596. *El acto administrativo como categoría jurídica*, EDA, 2009-663. *Un humanista renovador del derecho administrativo*, EDA, 2012-523. *El silencio de la Administración*, ED, 254-535. *El carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública: una revisión doctrinal*, EDA, 2014-670.

⁽¹⁾ Los citas bibliográficas tienen que ver fundamentalmente con el itinerario descrito y publicaciones sobre temas actuales de la contratación pública.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Las nuevas directivas de la Unión*

CONTENIDO

DOCTRINA

Unidad del contrato público e interés general: itinerario de una investigación, por José Luis Meilán Gil.....	1
La jerarquía como principio de la organización administrativa, por Fernando Gabriel Comadira.....	7
Atribuciones y limitaciones de las comisiones parlamentarias investigadoras. A propósito de la ley 27.433, por Juan M. Mocerón.....	12

JURISPRUDENCIA

FEDERAL	
Demandas contra la Nación: Contestación: plazo; art. 9° de la ley 25.344; entidad autárquica; Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria; plazo amplio del art. 338 del cód. procesal civil y comercial de la Nación; inaplicabilidad (CNCont.-adm. Fed., sala II, mayo 24-2018).....	18
Recurso Contencioso Administrativo: Recurso directo: desestimación; interposición ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal; disposición de la Dirección Nacional de Migraciones; acceso a la instancia judicial; defensa en juicio; exceso de rigor formal (CNCont.-adm. Fed., sala IV, mayo 10-2018).....	19
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES	
Amparo: Acción de amparo colectivo: predios identificados como "Casa Amarilla"; licitación pública; nulidad absoluta; inconstitucionalidad (Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mayo 7-2018).....	19

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

LUCAS ANÍBAL PIAGGIO - MARÍA EUGENIA MATTERA. El nuevo régimen de responsabilidad del Estado, por Pablo Esteban Perrino.....	23
--	----

desde ningún punto de vista que esta sentencia se aparta de la congruencia y/o que afecte la garantía de la defensa en juicio, por cuanto tanto CBAS como el CABJ tuvieron la oportunidad procesal de alegar y defenderse; y máxime si se considera que tal pretensión pudo estar encuadrada dentro del segundo punto del objeto de la demanda, esto es: que se ordenase a la CBAS no transferir la propiedad ni realizar actos de disposición de los inmuebles.

Pero por si ello fuera poco, se ha dicho que "... no importa sentenciar incongruentemente cuando sin mediar pretensión de parte, se declara la inconstitucionalidad de un precepto legal, porque ésta es una actividad inserta en el marco de la supremacía constitucional y, en el orden procesal, se recibe por el brocardico *iura novit curia*. (...) es un tema de derecho, donde las alegaciones de las partes en tal sentido no someten al juez ni lo limitan en su interpretación" (confr. Gozañi, Osvaldo A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado", 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, 2011, T. I, pág. 845).

Por ello, tal como se ha expresado, al tratarse como en el caso de un supuesto de un acto nulo de nulidad derivado de otro inconstitucional, no resultaba necesario que así sea pretendido por alguno de los litigantes, en tanto los jueces tenemos el deber de así declararla cuando ella aparezca manifiesta.

En mérito a todo lo expuesto y de conformidad —en lo sustancial— a lo dictaminado por el Sr. Fiscal, **Fallo:**

I. Haciendo lugar a la demanda y, en consecuencia, declarando la nulidad absoluta —por inconstitucional— de la Resolución N° 207/CBAS/2015, dictada por el Presidente del Directorio de Corporación Buenos Aires Sur S.E.

II. Declarando la nulidad absoluta de todos los actos jurídicos que fueron realizados y/o se comenzaron a realizar como consecuencia del dictado de la Resolución N° 207/CBAS/2015, y en particular, la nulidad absoluta total de la compraventa celebrada el día 15 de junio de 2016, pasada al folio 3155 del Registro 841 a cargo del Escribano Martín R. Arana (h.) (matrícula 4370), debiendo los contratantes restituir las cosas a su estado anterior.

III. Imponiendo las costas en el orden causado, atento a las particularidades de la causa, al modo en el que en definitiva se resuelve (ver considerando IX.3, primer párrafo) y por existir vencimientos recíprocos (ver considerando IX.2) (confr. art. 62, segundo párrafo, del CCAyT).

IV. Ordenando librar una vez consentido o ejecutoriado este pronunciamiento, sendos oficios —por Secretaría— al Registro de la Propiedad Inmueble de la CABA, al Colegio de Escribanos de la CABA, a la Escribanía General del GCBA y al Escribano Martín R. Arana (h.) (matrícula 4370), a los efectos de poner en su conocimiento lo aquí decidido.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Sr. Fiscal en su público despacho, oportunamente cúmplase con las comunicaciones ordenadas y archívense.

A los fines de cumplimentar las notificaciones ordenadas precedentemente, se designa oficial notificador *ad hoc* al agente Federico Berardinelli, DNI — Paola Cabezas Cescato.

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

LUCAS ANÍBAL PIAGGIO - MARÍA EUGENIA MATTERA

El nuevo régimen de responsabilidad del Estado

Colección "Código Civil y Comercial"

El Derecho
Buenos Aires
2018
232 páginas

Los Dres. LUCAS ANÍBAL PIAGGIO y MARÍA EUGENIA MATTERA han escrito este exhaustivo trabajo de investigación, fruto de su sólida formación en la materia y de su experiencia profesional, sobre uno de los temas clásicos del derecho administrativo, que se encuentra en la base del Estado de derecho, como es el de la responsabilidad del Estado y los funcionarios y empleados públicos.

El libro se divide en cinco capítulos en los cuales se efectúa una prolija y completa explicación del régimen de responsabi-

dad estatal y de los agentes y funcionarios públicos a partir del dictado del nuevo Código Civil y Comercial (CCyC) y la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado (LRE).

En el primer capítulo se realiza una breve presentación del tema y se expone la profunda transformación que se ha producido en esta materia en nuestro país merced a la labor de los tribunales, en particular de la Corte Suprema, que a falta de regulación positiva fueron moldeando los lineamientos de la responsabilidad estatal, y a partir del año 2014 por el dictado del CCyC y, en el orden federal, por la LRE.

En el capítulo II, después de hacerse referencia a los distintos ámbitos en los que se despliega la responsabilidad del Estado, se examinan los fundamentos expuestos, por la doctrina y la jurisprudencia, para justificar el deber de responder del Estado, y se concluye, recordando al querido maestro MIGUEL S. MARIENHOFF, que ello es una consecuencia del complejo de principios propio del Estado de derecho.

El capítulo III está dedicado a exponer la evolución jurisprudencial que ha tenido la responsabilidad del Estado. Después de una mención del desarrollo de la falta de servicio en el derecho francés, los autores describen prolijamente la evolución que ha tenido en nuestro país, en el cual, como ha ocurrido en otras latitudes, se partió de una etapa inicial en la cual imperaba el dogma de la irresponsabilidad estatal, para pasar, con el tiempo, a una nueva etapa en la cual se reconoció la responsabilidad del Estado; se utilizan algunos preceptos del derogado Código Civil.

El capítulo IV comienza con la explicación del tratamiento conferido a la responsabilidad del Estado y la de sus funcionarios y empleados en los arts. 1764 a 1766 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial, redactado por la comisión de juristas creada por el decreto PEN 191/11, y las modificaciones que le efectuará el Poder Ejecutivo, consistentes en la supresión de la regulación de este instituto en la legislación civil, la cual se dispone que no se le aplica ni directa ni supletoriamente, pues debe ser regulado por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. Seguidamente, se expone la controvertida cuestión acerca de la autoridad competente para la regulación de la responsabilidad estatal: ¿la Nación o las provincias? Después de examinar las dos posturas doctrinarias, los autores postulan, con un criterio que compartimos, que el desarrollo regulatorio de la responsabilidad de las personas jurídicas estatales por su accionar en el ámbito del derecho público es del resorte de cada jurisdicción, nacional y local (en sus respectivas órbitas), pues forma parte del derecho público. Agregan que al hacerlo deben respetar los principios básicos y definiciones generales que dimanan del CCyC (v. gr., que las personas jurídicas deben responder por los daños ocasionados por quienes los dirijan o administren o bien por sus dependientes o las cosas de su titularidad) y la Constitución Nacional.

En el capítulo V, el más extenso del libro, a lo largo de coloridos acápites, los autores entran de lleno al estudio de la ley 26.944 de Responsabilidad del Estado. Inician su análisis, como es lógico, con el tratamiento del ámbito de aplicación material y personal de la ley. Después se definen en el carácter objetivo y directo de la responsabilidad estatal que prevé el art. 1°; para luego continuar con el problema que plantea el párr. 3° del art. 1° de la LRE, el cual —a diferencia del art. 1764 del CCyC, que dispone la inaplicación directa y subsidiaria del Capítulo I, del Título V de ese código a la responsabilidad del Estado— determina genéricamente la inaplicación directa o subsidiaria de las disposiciones del CCyC (esto es, no solo las afines a la responsabilidad civil) a la responsabilidad estatal. Con razón, los autores critican severamente esta disposición. Según su entender, si bien es acertada la exclusión de la aplicación directa de las disposiciones del CCyC que regulan responsabilidad civil a la responsabilidad del Estado en el ámbito del derecho público, afirman que el CCyC contiene normas y principios que no son del resorte exclusivo del derecho privado y que, como tales, son de aplicación en forma directa al derecho público. En definitiva, consideran que es ineludible recurrir al CCyC, tanto en lo relativo a los principios generales allí contenidos como a las normas que regulan las instituciones básicas de nuestro ordenamiento jurídico. El siguiente tema que se expone es el concerniente a la prohibición de aplicar sanciones pecuniarias disuasivas, establecida en el último párrafo del art. 1° de la LRE. Acertadamente, postulan que esta norma no se refiere a las astringentes, sino a los daños punitivos. En el punto siguiente, se aborda lo relevante cuestión de los eximentes de la responsabilidad estatal derivados de la interrupción del nexo

de causal que debe mediar entre la conducta estatal dañosa y el perjuicio (art. 2°, LRE). Allí se examinan los institutos del caso fortuito o fuerza mayor, el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder, y se concluye, con razón, que, más allá de que no se lo indique expresamente en el art. 2° de la LRE, es posible la concurrencia de causas y que ello es coherente con la teoría de la causalidad adecuada, adoptada por la LRE como criterio para determinar el requisito del nexo causal en la responsabilidad por actuación ilegítima.

En las páginas que siguen, con abundante manejo de la jurisprudencia y la doctrina, se explican los presupuestos que deben concurrir para que proceda la responsabilidad estatal. En primer lugar, lo hacen respecto de la responsabilidad ilegítima (art. 3°, LRE). Así analizan el concepto del daño resarcible, la imputabilidad material, la relación causal y el factor de atribución falta de servicio. Acertadamente, cuestionan la restrictiva configuración, que se efectúa en el art. 3°, inc. d), LRE, de la falta de servicio por omisión, en tanto exige que el deber estatal omitido impuesto normativamente sea expreso y determinado. Seguidamente, examinan la extensión del resarcimiento en los supuestos de responsabilidad estatal ilegítima y postulan, como es lógico, que, ante la falta de regulación de este punto en la LRE, cabe acudir a las normas del CCyC por vía analógica para cubrir la laguna. Sobre esa base (art. 1740 y conseq., CCyC) y la jurisprudencia de la Corte Suprema concluyen que la regla es la indemnización plena o integral.

En el estudio de los presupuestos de la responsabilidad por actuación ilegítima, luego de algunas consideraciones introductorias al tema, el primer aspecto en el cual se centran los autores concierne a la desafortunada calificación de "excepcional" que se efectúa en el art. 5° y que ha dado lugar a su justificada crítica por la generalidad de la doctrina. Señalan que para interpretar esta norma es preciso tener en cuenta lo expresado por el representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado cuando se discutió el proyecto, quien sostuvo que se califica de excepcional a este tipo de responsabilidad "porque en el ámbito del derecho civil no existe una responsabilidad por actividad legítima". En definitiva, concluyen y sostienen que, si se configuran los cinco presupuestos de la responsabilidad estatal por actividad ilegítima previstos en el art. 4° de la LRE, el Estado debe indemnizar. Cada uno de estos recaudos son abordados en el acápite siguiente. Respecto del daño, al igual que lo hemos sostenido, critican la exigencia de que sea actual y consideran que esta exigencia no supera el test constitucional de razonabilidad. También controverían la redacción del presupuesto de la imputabilidad ya que el art. 4°, inc. b), de la LRE, solo se refiere a la "actividad" y no menciona, como lo hace el inc. b) del art. 3° de la LRE, a la "inactividad". Con cita de COMADIRA, consideran que la exclusión genérica de la omisión legítima podría ser considerada inconstitucional. Con relación al recaudo de la causalidad consideran razonable que se requiera que sea "directa e inmediata" y, como lo hace la generalidad de la doctrina, cuestionan severamente la extrema rigurosidad de la exigencia de que sea "exclusiva", pues no es razonable que el solo hecho de que medie algún grado

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Ferrero, Secretaría n° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la CABA, comunica que el Sr. Luis Daniel GODOY LUCCI, con DNI N° 95.216.147, nacido el 11/05/1977 en Maracaibo, Zulia, República Bolivariana de Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 28 de junio de 2018. M. Candelaria Rebouatí Basavilbaso, sec. ad hoc.

L.5.7-18. V. 6.718 856

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 3, interinstitucional a cargo del Dr. José Luis Cassinero, Secretaría N° 6, a cargo de la Dra. María Florencia Millara, sito en Libertad 731, piso 4to, de esta ciudad, hace saber que EYDEL JAIME GONZÁLEZ, D.N.I. N° 95.381.626, de nacionalidad cuba-

no ha solicitado la declaración de la "Ciudadanía Argentina". Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión de dicho beneficio podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público, dentro del plazo de quince días. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 29 de junio de 2018. María Florencia Millara, sec. fed.

L.6.7-18. V. 10.718 878

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo del Dr. Javier Pico Ferrero, Secretaría n° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6° piso de la CABA, comunica que el Sr. José de Jesús BARRIENTOS BELLO, con DNI N° 94.814.312, nacido el 25/02/1977 en Caracas, República Bolivariana de Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 29 de junio de 2018. Carlos G. Melló, sec. fed.

L.6.7-18. V. 10.718 868



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario: UNIVERSITAS S.R.L. CUIL 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

REDACCIÓN Y ADMINISTRACIÓN:

Tel. / Fax: 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@elderecho.com.ar * www.elderecho.com.ar

de interferencia en el nexa causal baste para relevar al Estado de su responsabilidad, incluso en supuestos en los cuales su participación puede ser la decisiva y relevante para la producción del daño. A continuación, se examina lo que, al decir de los autores, son los presupuestos específicos de la responsabilidad por actividad legítima, cuyo origen se encuentra en la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual fue seguida por el legislador al regularlos en el art. 4º, incs. d) y e), de la LRE.

En el acápite siguiente, se aborda el controvertido tema en nuestro derecho (no en otras latitudes) de la extensión de la indemnización cuando el daño es causado por una actuación legítima del Estado. Después de mencionar las dos posturas que se han desarrollado en la doctrina, se afirma que la ley vino a zanjar normativamente las diferencias doctrinarias y jurisprudenciales al regular expresamente el tema con una fórmula similar a la del art. 10 de la ley de expropiaciones que excluye el pago del lucro cesante. Con razón, se sostiene que el legislador se apartó del criterio jurisprudencial actual de la Corte Suprema que reconoce el resarcimiento de este rubro indemnizatorio y postula el principio de la reparación plena. Asimismo, afirman que las razones que justifican que la indemnización sea acotada en el régimen de expropiaciones no se verifican en los supuestos de responsabilidad por actividad estatal legítima. Más allá de ello, consideran que la fórmula empleada en el art. 5º de la LRE, es *per se* inconstitucional, pues no media ninguna exigencia constitucional acerca de la extensión del resarcimiento por las violaciones al derecho de propiedad. Sin embargo, entienden que en algunos casos concretos dicha norma podría ser declarado contrario a la constitución por cuanto su aplicación daría lugar a una indemnización tan ínfima que provocaría una lesión a la sustancia del derecho de propiedad de la víctima. En definitiva, postulan que el alcance de la indemnización tiene que depender del origen y la naturaleza del derecho vulnerado por la actividad estatal. De ahí, concluyen que la pauta interpretativa debe ser la no aplicación mecánica del principio que excluye la reparación del lucro cesante y la necesidad de atender a las particularidades del caso concreto a fin de no desnaturalizar el derecho de propiedad del damnificado.

Después de abordar los presupuestos de la responsabilidad del Estado por su actuación ilegítima y legítima se expone con tono crítico la falta de inclusión expresa en la LRE del factor de atribución riesgo creado, postulando la aplicación analógica de las disposiciones pertinentes del CCyC, y la función preventiva del daño, que dispone el art. 1710 y sigs. del CCyC y que, por tratarse de un principio general del derecho, no es privativo del derecho privado y es susceptible de ser aplicado al ámbito estatal también por la vía de la analogía.

El delicado tema de la responsabilidad estatal ocasionada por la actividad judicial es desarrollado *in extenso* en el siguiente acápite. Primero se explica la responsabilidad por actividad judicial ilegítima, la cual por no estar expresamente regulada en la LRE se considera encuadrable en la laxa noción de falta de servicio, reglado en el art. 3º, inc. d), de la LRE. Así lo hemos sostenido también nosotros. Es que el campo de acción del factor de atribución falta de servicio es muy amplio porque alcanza no solo los comportamientos de la Administración Pública, sino los de todo órgano del Estado Nacional. Así se desprende de los arts. 1º y 3º, incs. b) y c), de la LRE, en los cuales se define, respectivamente, el ámbito de aplicación de la ley y los requisitos para la procedencia de la responsabilidad estatal ilegítima. En ninguna de estas normas se hace referencia a conductas dañosas de órganos que ejerzan función administrativa, sino del Estado *lato sensu*. En tal sentido, en el primero de los preceptos indicados se determina que las disposiciones de la LRE rigen "la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas". A su vez, en el inc. b) del art. 3º se establece: "Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal"; y en el inc. d) del mismo precepto, se califica como falta de servicio o toda "actuación u omisión irregular por parte del Estado".

Con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Suprema, los autores examinan por separado las tradicionales dos categorías de supuestos en los cuales el Estado responde por la actuación ilegítima de magistrados y funcionarios del Poder Judicial en el seno de un proceso: los ocasionados por vicios *in procedendo*

y por vicios *judicando*. Los primeros dan lugar a la denominada responsabilidad por el anormal funcionamiento de la administración de justicia y los segundos a la responsabilidad por error judicial. Seguidamente, se encara con tono crítico la limitación prevista en el art. 5º, parte final, de la LRE, que dispone que la actuación legítima de los órganos del Poder Judicial en ejercicio de la función jurisdiccional "no generan derecho a indemnización". A juicio de los autores, esa norma, cuya fuente es la jurisprudencia de la Corte Suprema es de dudosa constitucionalidad por cuanto importa un tratamiento desigual a la luz del art. 16 de la CN, sin que existan causas objetivas que lo justifiquen. Sobre el particular, hemos señalado que, si bien el tema es complejo y debe ser abordado con suma prudencia, no estimamos razonable enarbolar como regla en el derecho positivo la imposibilidad de reclamar una indemnización cuando el perjuicio encuentra su causa en el accionar legítimo del Poder Judicial. Por tanto, y partiendo de la base de que estamos frente a supuestos excepcionales, cumplidos los recaudos del art. 4º de la LRE y con base en los principios constitucionales de igualdad ante los cargos públicos, inviolabilidad de la propiedad y *alterum non laedere* (arts. 16, 14, 17 y 19, CN, respectivamente), no parece lógico dejar sin reparar el daño ocasionado.

El acápite culmina con el análisis de la responsabilidad civil de los jueces, la cual, se sostiene, está sujeta o lo dispuesto en el art. 9º de la LRE, que regula la responsabilidad de los funcionarios públicos. Además, se destaca que, más allá de opiniones en contrario, en virtud de la jurisprudencia de la Corte Suprema, es un requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales por causas que se le sigan por actos realizados en el ejercicio de sus funciones la previa destitución de aquel o el cese de sus funciones por cualquier otra causa.

La responsabilidad estatal por los daños ocasionados por prestadores de servicios públicos, reglada en el art. 6º de la LRE, es analizada en el siguiente acápite. Del mismo modo que la mayoría de la doctrina, los autores afirman que, si bien la norma de cita presenta una deficiente redacción, la solución allí consagrada se condice con la jurisprudencia y la doctrina imperante, que indica que el Estado por su mera condición de autoridad concedente, contratante o licitante, no es responsable por los perjuicios ocasionados por los prestadores de servicios públicos, pues estos no están integrados a la organización estatal (no son un órgano ni un ente estatal), por lo que no se verifica en tales casos el requisito de la imputabilidad material establecido en el inc. c) del art. 3º de la LRE. Agregan que, en cambio, la responsabilidad estatal puede suscitarse por el irregular ejercicio de las funciones de control o vigilancia de la correcta ejecución del servicio o cometido público que el ordenamiento jurídico les confía a las autoridades administrativas (v. gr., entes reguladores). Explican que, en tales supuestos, la responsabilidad no es subsidiaria sino directa y se encuadra en el régimen de la falta de servicio reglado en el art. 3º de la LRE.

En el siguiente acápite se aborda el régimen de la prescripción de la acción indemnizatoria, cuyo plazo ahora es de tres años tanto para la responsabilidad del Estado ilegítima como legítima, extracontractual y contractual. Los autores consideran, con razón, que ante la falta de previsiones en la LRE, son de aplicación por vía analógica las normas del CCyC que regulan las causales de suspensión, interrupción y dispensa de la prescripción. Estiman positivo, más allá de que no se haya precisado que se trata de una causal de suspensión interrupción de la prescripción, que, en el art. 8º de la LRE, se haya establecido que el momento de inicio del cómputo del plazo de prescripción de la pretensión indemnizatoria cuando se reclaman daños cuya causa se encuentra en actos administrativos o leyes inconstitucionales es a partir de finalizado el pertinente proceso de impugnación en el cual se anule el acto administrativo o se declare la inconstitucionalidad de una ley. A su entender, antes de que ello ocurra, habrá tan solo una mera habilitación para reclamar daños y perjuicios, pero no existirá certidumbre acerca de su procedencia ni, por ende, carga procesal de efectuar tal reclamo. Justifican tal afirmación en fallos de la Corte Suprema que expresan que, mientras el acto administrativo o la ley no sean dejados sin efecto, gozan de presunción de validez, por lo que la prescripción solo puede comenzar a correr cuando la declaración de nulidad del acto o de inconstitucionalidad de la ley hace caer la mencionada presunción.

La responsabilidad patrimonial de los agentes y funcionarios públicos por los daños causados por su actuación ilegítima en el ejercicio de sus funciones respecto de terceros, así como también por los perjuicios causados al Estado con motivo de una sentencia judicial de condena, regulado en el art. 9º de la LRE, se estudia a continuación. Los autores critican el art. 1765 del CCyC, que determina que esta materia "se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda". Para ellos, esta responsabilidad debe ser regulada por el Congreso con arreglo a lo dispuesto en el art. 75, 12, de la CN. De ahí concluyen que el art. 1765 del CCyC, es inconstitucional, al reenviar la regulación de esta materia al derecho público local, y que la regulación que efectúa el art. 9º de la LRE, de la responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos es de aplicación no solo en el ámbito nacional, sino también en el provincial y en el municipal. Los autores consideran que el art. 9º de la LRE es una norma civil inserta en un ordenamiento jurídico de derecho público. Seguidamente, analizan los requisitos que deben concurrir para que se suscite la responsabilidad subjetiva por falta personal de los funcionarios y agentes públicos, las categorías de faltas personales, los supuestos en los cuales media concurrencia de responsabilidad de los funcionarios y agentes estatales con la del Estado y, finalmente, la acción de reposición del Estado contra los funcionarios y agentes públicos en los casos de haber sido condenado en un proceso judicial en el cual el funcionario o agente no fue demandado.

El último acápite del capítulo quinto del libro está dedicado al estudio de la responsabilidad contractual del Estado, la cual, dispone el art. 10 de la LRE, se rige por lo dispuesto en las normas específicas y en ausencia de regulación se aplica la LRE en forma supletoria. Según los autores la norma de cita solo alcanza a los contratos administrativos, pues los contratos que celebra el Estado bajo el derecho privado se sujetan a las disposiciones del CCyC. Seguidamente, examinan los supuestos de responsabilidad contractual ilegítima, cuyo factor de atribución es el incumplimiento estatal de las obligaciones asumidas, y de responsabilidad contractual legítima o sin falta, cuyo factor de atribución es la existencia de un sacrificio especial por parte del contratista que no está obligado a soportar en virtud del art. 16 de la CN, lo cual puede ocurrir en los casos de ruptura de la ecuación económica financiera del contrato administrativo por ejercicio de la prerrogativa modificatoria o la extinción por razones de interés público del contrato. Respecto del alcance de la indemnización con relación a la responsabilidad del Estado ilegítima señalan que, ante la falta de previsiones en la LRE, el resarcimiento debe ser integral. En cambio, explican que, en los casos de responsabilidad estatal legítima, ante la falta de regulación específica rige la indemnización restringida establecida en el art. 5º de la LRE, la cual, postulan, debería ser modificada a fin de posibilitar el reconocimiento de una reparación amplia que incluya el lucro cesante. Culminan el acápite y el libro con el tratamiento del problema del agotamiento de la vía y la responsabilidad contractual del Estado. Así, se afirma que, a diferencia de lo que acontece en la responsabilidad extracontractual, como recaudo de admisibilidad de la pretensión procesal indemnizatoria es preciso interponer el reclamo administrativo previo del reglado en el art. 30 del decreto ley 19.549, cuya presentación, por lo demás, interfiere el curso del plazo de prescripción (art. 1º, inc. e), pto. 9º, *in fine*, decreto ley 19.549).

En definitiva, se trata de una obra que denota la sólida formación de los autores, en la que se abordan, con gran claridad expositiva y solvencia, los múltiples aspectos que presenta la responsabilidad patrimonial del Estado y de los funcionarios y empleados públicos que, estimamos, es de marcada utilidad para abogados, funcionarios, jueces y juristas.

PABLO ESTEBAN PERRINO

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - PODER JUDICIAL - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - EMPLEADOS PÚBLICOS - JURISPRUDENCIA - PROVINCIAS - PODER LEGISLATIVO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER EJECUTIVO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - ESTADO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - SERVICIOS PÚBLICOS - PRESCRIPCIÓN - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS