**PROYECTO DE LEY**

**Artículo 1° Objeto:** El objeto de la presente ley es regular la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad le produzca a los bienes o derechos de las personas. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria.

La sanción pecuniaria disuasiva es procedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios.

**Artículo 2° Estado:** A los efectos de la presente ley se entiende que el Estado comprende a la totalidad del Sector Público de la Ciudad de Buenos Aires el cual comprende la Administración Central - Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial-, las comunas, los organismos descentralizados, entidades autárquicas, organismos de la seguridad social, las empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias y las entidades.

**Artículo 3° Eximentes de Responsabilidad:** Se exime la responsabilidad al Estado en los siguientes casos:

a) Por los daños y perjuicios derivados de caso fortuito o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial;

b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima.

**Artículo 4° Responsabilidad por Actividad o Inactividad Ilegítima:** Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima:

a) Daño cierto debidamente acreditado por quién lo invoca y mensurable en dinero;

b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;

c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;

d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular por parte del Estado.

En el caso de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima la reparación debe ser integral y comprensiva del daño material y moral, como así también del lucro cesante cuando éste se encuentre debidamente comprobado.

**Artículo 5° Responsabilidad por Acciones u Omisiones Ilegítimas de sus Agentes:** El Estado debe responder por las acciones u omisiones ilegítimas de sus agentes en el ejercicio o en ocasión de sus funciones. Cuando la obligación estatal es indeterminada, a fin de establecer si efectivamente se ha configurado una acción u omisión antijurídica, el juez ponderará si el daño resultaba previsible o evitable de haberse obrado con la debida diligencia y de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

**Artículo 6° Responsabilidad por Actividad Legítima:** El Estado responde por los daños ocasionados por su actividad lícita, cuando ellos importen un sacrificio especial lesivo de los derechos del afectado. Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad legítima:

a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quién lo invoca y mensurable en dinero;

b) Imputabilidad material de actividad a un órgano estatal;

c) Ausencia de deber jurídico de soportar el daño;

d) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido.

La responsabilidad del Estado por actividad legítima no excluye el lucro cesante que pueda reclamar el damnificado.

Los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado pueden generar derecho a indemnización.

**Artículo 7° Concesionarios o Contratistas de Servicios Públicos:** El Estado debe responder por los daños generados por los contratistas o concesionarios en los casos de insolvencia o cuando el perjuicio sea consecuencia de la inobservancia de las obligaciones a su cargo.

**Artículo 8° Prescripción:** El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de 5 (cinco) años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita.

**Artículo 9° Responsabilidad de los Funcionarios y Agentes Públicos:** La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen. La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los cinco (5) años. La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los diez (10) años de la sentencia firme que estableció la indemnización.

**Artículo 10° Aplicación Supletoria:** La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria. Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador.

**Artículo 11° Registro de Indemnizaciones:** Las sentencias firmes deben registrarse y publicarse en la página web del Gobierno de la Ciudad, que llevará un registro de indemnizaciones debidas por responsabilidad del Estado por daños, que será de consulta y acceso público. Dichas indemnizaciones deben ser pagadas tomando en cuenta el orden cronológico en que se emitan las sentencias.

**Artículo 12° Recursos:** Los entes públicos responsables de daños, tomando en cuenta la disponibilidad de recursos para el ejercicio fiscal correspondiente, deben incluir en sus respectivos anteproyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad patrimonial conforme al orden establecido en el registro de indemnizaciones a que se refiere el artículo 9 de la presente Ley.

**Artículo 13° Monto Máximo:** Las indemnizaciones fijadas por sentencias judiciales que excedan del monto máximo presupuestado en un ejercicio fiscal determinado serán cubiertas en el siguiente ejercicio fiscal, según el orden de registro a que se refiere el artículo 11° de la presente Ley.

**FUNDAMENTOS**

Señora Presidente:

La ley 26.944 fue sancionada por el Congreso Nacional el 2 de julio de 2014 y promulgada el 7 de agosto del mismo año. La misma regula la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad produzca a los bienes y derechos de las personas, lo que a mi entender significa un enorme paso adelante en nuestra legislación, más allá de lo perfectible que resulta la norma en cuestión.

Cabe destacar que el artículo 11 de la ley 26.944 invita a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a adherir a sus términos para regular el régimen de responsabilidad estatal aplicable en sus respectivos territorios, por entender que esta temática es una competencia que conservan los gobiernos provinciales por no haberlas delegado en el gobierno federal, en virtud de lo establecido por el artículo 121 y concordantes de la Constitución Nacional.

De esta manera, con la redacción y el criterio adoptados, el legislador nacional le otorga tres opciones a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires a los fines de regir la responsabilidad del Estado, a saber:

- Cada jurisdicción puede adherir en todas sus expresiones la ley 26.944.

- Se puede realizar una adhesión forma parcial a una parte del articulado de la ley.

- O bien es posible sancionar su propia normativa, que es el criterio que persigue este proyecto de ley.

En virtud de lo señalado, el objeto de la presente iniciativa es regular la responsabilidad del Estado en el ámbito de nuestra ciudad, tomando como base lo normado por la ley 26.944 e introduciendo las mejoras que considero conveniente a los fines de arribar a una norma superadora que redunde en beneficio de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Coincido con el **Dr. Marcelo López Mesa** cuando sostiene que la ley 26.944 tiene luces y también tiene sombras, que tiene aciertos y también errores, y que de los Parlamentos provinciales que sancionen normas teniéndola en mira, dependerá que la responsabilidad del Estado se llene de sombras o goce de mejores días que los que ha tenido hasta hoy, donde las soluciones que se le aplicaban eran conjeturales, muchas veces antojadizas y siempre inseguras.

Por ello, a través de la presente iniciativa se propone una regulación autónoma de la responsabilidad del Estado en el ámbito de nuestra ciudad, realizando las modificaciones a la ley nacional de aquellas prescripciones que considero deben cambiarse y agregando algunas cuestiones que la ley 26.944 omite regular. En este sentido, entre otras modificaciones, propongo que se elimine la prohibición de establecer sanciones pecuniarias contra el Estado o sus agentes y funcionarios; que se pueda reclamar indemnización por daño moral en aquellos casos de responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima y lucro cesante en aquellos casos de responsabilidad por actividad legítima; que el Estado deba responder en aquellos casos de insolvencia de los concesionarios o contratistas de los servicios públicos, o cuando el daño sea consecuencia de la inobservancia de las obligaciones a su cargo; además de ampliar el plazo de prescripción a un plazo que comprenda más de un mandato; crear un registro de sentencias y establecer la forma y los recursos con los que las mismas deben ser pagadas.

**- Evolución de la Responsabilidad Contractual:** Tal como enseña el maestro Dr. Agustín Gordillo la problemática de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios públicos, conjuntamente con la protección administrativa y jurisdiccional de los administrados, constituye uno de los puntos esenciales del derecho administrativo.

Cuando el Estado dicta un acto antijurídico, existirá la posibilidad de impugnarlo en sede administrativa (procedimiento administrativo) o judicial (derecho procesal administrativo); pero, además, será necesario indemnizar el perjuicio ocasionado, haciendo efectiva la responsabilidad pecuniaria del funcionario autor del daño y del Estado.

Repasando a nivel mundial la evolución histórica, conforme Gordillo, *"El soberano no podía en el antiguo Estado de policía o del Ancien Régime ser llevado ante los tribunales como un litigante común, aunque desde el derecho romano existía la ficción del Fiscus como forma de demandarlo. El Estado moderno no pudo ser demandado durante mucho tiempo, exigiéndose en nuestro país hasta 1900 contar con una previa venia especial del Congreso, y luego un reclamo administrativo previo, que todavía subsiste parcialmente como necesidad de agotar previamente la vía administrativa antes de acudir a la judicial…”*

Por su parte, también conforme Gordillo, El Rey *“no podía dañar”* esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico y por lo tanto era irresponsable por los daños materiales que causara. También el Estado constitucional fue durante mucho tiempo irresponsable por los perjuicios que ocasionara y recién en 1933 la Corte Suprema aceptó su responsabilidad extracontractual.

La posibilidad de demandar al Estado inicia su camino con los requisitos previos que establece la ley 3952 - de Demandas contra la Nación -, pero hasta el dictado de la Ley N° 26.944, la base jurídica de la Responsabilidad del Estado radicaba en los fallos jurisprudenciales.

Generalmente, para responsabilizar al Estado se lo ha hecho con interpretaciones analógicas, reinterpretando e intentando adaptar la norma civil. Esto se origina en el Fallo **“Devoto”** - en el que aplica el artículo 1113 del Código Civil - y, poco tiempo después, en el Fallo **“Ferrocarril Oeste”** - que se basa en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil -.

Ahora bien, más allá de la aplicación analógica o subsidiaria, como cuestión que regula el derecho público, el fundamento normativo de la responsabilidad estatal no está en la normativa de derecho civil sino dentro del derecho público.

Los principios clásicos estructurados por el viejo derecho civil, no son de todos modos de estricta ni necesaria aplicación en lo que a la actuación del Estado se refiere.

Cabe recordar que una primera clasificación de la responsabilidad del estado es aquella que distingue entre responsabilidad extracontractual y responsabilidad contractual.

La responsabilidad extracontractual es aquella que surge no de la violación de una obligación contractualmente (de mutuo acuerdo) contraída —la que corresponde estudiar al referirse a los contratos administrativos—, sino de una conducta cualquiera de los órganos del Estado no referida a un acuerdo previo de voluntades con el sujeto damnificado.

Esa responsabilidad extracontractual puede originarse en un acto o hecho legislativo, judicial o administrativo.

No obstante ello, debe tenerse presente que, tal como advierte el Dr. Agustín Gordillo, de acuerdo con la división de las funciones estatales, no cualquier acto o hecho del Poder Judicial o del Poder Legislativo comportará la responsabilidad judicial o legislativa, respectivamente, sino que puede también existir responsabilidad administrativa por actos o hechos realizados por tales poderes.

**- Sanción Pecuniaria Disuasiva. Astreintes:** En primer término, el presente proyecto de ley propone eliminar la prohibición que establece la ley 26.944 de aplicar sanciones pecuniarias - astreintes - contra el Estado, sus agentes y funcionarios, en los casos de desobediencia de resoluciones judiciales.

En este punto, creo necesario recordar que las astreintes son sanciones pecuniarias compulsivas que establecen los jueces y tribunales que tienen como objeto que las partes cumplan sus mandatos.

De esta manera, cabe destacar que tal como señala acertadamente el **Dr. Julio Isidro Altamira Gigena**, no es el Estado el que debe ser sancionado de astreintes sino el funcionario que incumplió una orden judicial y que las mismas son penas que son una auténtica amenaza de sanción de carácter provisorio. En consecuencia, sostengo que deben ser los Códigos de rito los que deben atribuirle a los jueces la competencia de imponer sanciones pecuniarias con el objetivo de conminar al deudor al cumplimiento de una resolución y que de modo alguno las mismas no puedan ser aplicadas a los funcionarios estatales que no cumplan resoluciones judiciales.

Las astreintes, entonces, constituyen una pena civil o sanción que se impone por una desobediencia a una orden judicial y son impuestas por el juez con independencia de todo daño y la determinación de su monto es discrecional.

Por lo señalado, considero que es injusto que no se puedan aplicar sanciones pecuniarias a los funcionarios del Estado que incumplen órdenes judiciales y que esta prescripción establecida en la ley nacional debe ser eliminada del régimen a aplicarse a la Ciudad de Buenos Aires.

**- Reparación por Daño Moral:** Otra modificación que propongo al régimen establecido por la ley 26.944 es establecer taxativamente que el damnificado por un perjuicio provocado por la actividad o inactividad ilegítima puede reclamar una reparación por el daño moral sufrido. Si bien la redacción de la ley nacional no impide la persecución de las indemnizaciones por daño moral, el silencio de la norma dará lugar a diversas interpretaciones por su silencio al respecto, las que deberán ser resueltas por los jueces. La redacción del proyecto que presento pretende zanjar esta problemática al hacer mención a que el daño moral no puede ser excluido.

En este punto, creo que no puede excluirse la reparación por daño moral por actividad o inactividad ilegítima en el texto de la ley.

Creo necesario al respecto citar dos casos de jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación que ponen luz a este respecto. El primero es **“De Gandia, Beatriz I c/ Provincia de BsAs”** en el cual la Corte condenó a la Provincia de Buenos Aires a pagar a la actora una reparación por daño moral en virtud de haber sido detenida e incomunicada a raíz de la omisión del juez que había intervenido de dejar sin efecto el pedido de secuestro del automóvil de su propiedad cuatro años antes y no haber comunicado esta situación a la Policía Federal ni a Gendarmería.

El segundo es **“Fabro Víctor y otros c/ Provincia de Río Negro”** en el que se hizo lugar al reclamo por daño moral como consecuencia de una deficiente prestación del servicio de mantenimiento del aeropuerto local, toda vez que la hija de los actores falleció al recibir el impacto de una hélice del motor de una aeronave en el momento en que se acercaba a la bodega del avión para retirar su equipaje.

En consecuencia, y de acuerdo a los precedentes citados, creo que es preciso determinar expresamente en la norma la posibilidad que tiene la persona que sufre el perjuicio por actividad o inactividad ilegítima de reclamar la reparación por daño moral.

**- Lucro Cesante por Actividad Legítima:** Cabe recordar que la ley 26.944 determina que en los casos de daños provocados por actividad legítima del Estado, la indemnización debe ceñirse sólo al valor objetivo del bien y que no pueden reconocerse ganancias hipotéticas, lo que excluye toda reparación que refiera a valores personales o afectivos. Es más, en el artículo 5, la norma nacional establece que en ningún caso procede la indemnización por lucro cesante.

Considero que la reparación del lucro cesante en los perjuicios provocados por actividad legítima no puede ser excluida expresamente de la norma, ya que existen circunstancias que diferirán en cada caso concreto que ameritan su procedencia. Desde luego, coincido con la opinión de la mayor parte de la doctrina, ya que creo que en los casos de responsabilidad por actividad legítima no debe repararse la totalidad del lucro cesante porque si así fuera se estaría en las mismas condiciones que en aquellos casos de responsabilidad por actividad ilegítima.

Creo que el porcentaje del lucro cesante en los casos de actividad legítima del Estado debe ser determinado por los jueces, quienes lo establecerán atendiendo a las circunstancias puntuales de cada caso.

Para concluir con este acápite, vale señalar que la exclusión de la reparación del lucro cesante por actividad legítima daría lugar a situaciones injustas, que este proyecto intenta evitar.

**- Responsabilidad por Actividad Judicial Legítima:** El mismo artículo 5 de la ley 26.944 también excluye de toda reparación a los daños generados por actividad judicial legítima del Estado, lo que en mi opinión es abusivo, ya que también generaría situaciones reñidas con la justicia y con preceptos constitucionales básicos.

El **Dr. Julio Isidro Altamira Gigena** sostiene acertadamente que en algunos casos debe indemnizarse al afectado por actividad judicial legítima. Ofrece como ejemplo el supuesto que una persona haya sido detenida, procesada y posteriormente durante el transcurso del juicio se acredite su inocencia. En ese caso, existía prueba suficiente para procesarlo y privarlo de la libertad por lo que se decidió dictar esa resolución. Posteriormente -como lo he dicho – se lo sobreseyó porque era inocente. El juez actuó correctamente y las medidas judiciales adoptadas se encuentran ajustadas a derecho, pero esta persona ha estado privada de su libertad durante un término determinado de días y además se le dio gran difusión y esa publicidad ha significado un menoscabo, un perjuicio moral y quizás también material que debe ser reparado. Es por esta razón que considera como principio general que la actividad judicial legítima no genera derecho a indemnización, pero puede haber casos en que sea procedente su reparación y así debe disponerlo el juez en cada litigio.

Por ello esta iniciativa elimina la prohibición de reclamar toda indemnización en los casos de daños generados por actividad judicial legítima.

**- Responsabilidad del Estado por Insolvencia de la Contratista o Concesionaria:** Otra modificación que propongo respecto de la ley nacional es que el Estado debe hacerse cargo de los daños provocados por los concesionarios o contratistas de servicios públicos en aquellos casos de insolvencia o cuando el perjuicio sea provocado por un incumplimiento de los obligaciones a su cargo.

Cabe recordar en este punto que la ley 26.944 exime completamente de responsabilidad al Estado en aquellos casos en que se produzcan perjuicios causados por los concesionarios o contratistas cuando los mismos deriven a la función que se les encomendó.

Sostengo que esta prescripción contenida por la norma nacional es exagerada porque libera totalmente al Estado de todo daño aún en los casos en los que el mismo deriva de su responsabilidad.

Tal como acertadamente señala el **Dr. Julio Isidro Altamira Gigena**, supongamos que ocurra que la empresa concesionaria haya caído en insolvencia y, no obstante ello, continúa prestando el servicio. Si en el ejercicio de esa actividad ocasiona daños y el afectado inicia el juicio para lograr la justa indemnización contra la empresa concesionaria y se encuentra con la desagradable sorpresa que la condenada es insolvente y, por ello, no puede hacerse cargo de la condena judicial no puede el Estado quedar liberado en virtud de existir una manifiesta falta de control de su parte.

En estos casos debe existir responsabilidad estatal porque hay una omisión manifiesta del Órgano de Control, ya que no solo debe controlar que la empresa concesionaria realice el mantenimiento y la inversión que contractualmente le corresponde, sino también supervisar, o sea auditar permanentemente al concesionario para llegar a la conclusión de si está cumpliendo con todas sus obligaciones contractuales.

Cabe recordar en este punto que en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires existe el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad, contemplado en el **artículo 138 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires**, cuya función es ejercer el control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos cuya prestación o fiscalización se realice por la administración central y descentralizada o por terceros para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores.

**- Registro de Sentencias y Asignación de Recursos:** Por último también propongo crear un registro de sentencias e indemnizaciones que deben ser publicadas en la página web del Gobierno de la Ciudad que sea de consulta y acceso público.

En el mismo sentido, también se prescribe que las sentencias deben ser pagadas en el orden cronológico en el que se emitan y que los entes públicos deben incluir en los anteproyectos de presupuesto los recursos destinados para cubrir los gastos que demanden los daños producidos por el Estado. Cabe destacar que esta norma tiende correlación con lo establecido por el artículo 49 de la Ley 70 que determina que la Oficina de Presupuesto debe preparar el proyecto de ley de presupuesto en base a los anteproyectos preparados por las jurisdicciones o entidades.

Por todo lo expuesto, solicito a los Sres. Diputados que me acompañen con su firma en el presente proyecto de ley.

***Fuentes consultadas:***

*Gordillo, Agustín, "Tratado de derecho administrativo y obras selectas", Buenos Aires, FDA, 2013.*

*Altamira Gigena, Julio Isidro "La nueva ley de responsabilidad del Estado y del funcionario".*

*López Mesa, Marcelo "Algunas palabras sobre la ley 26.944 y la responsabilidad del Estado".*