



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 9417/0 “**Aparicio, Sergio c/ GCBA s/ daños y perjuicios**”, sentencia del 14/6/2007.

Voces: Responsabilidad del Estado. Fundamentos. Derecho público y derecho privado. Autonomía y subsidiariedad. Taxímetro. Prohibición de trabajar. Daños y perjuicios.

EXP 9417/0, "Aparicio, Sergio c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de junio de dos mil siete, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “**Aparicio, Sergio c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)**”, EXP 9417/0, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores ESTEBAN CENTANARO, NÉLIDA MABEL DANIELE Y EDUARDO ÁNGEL RUSSO.

A la cuestión planteada el Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo:

RESULTA:

1. Las presentes actuaciones se inician con motivo de la demanda interpuesta a fs. 1/10 por Sergio Omar Aparicio contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, G.C.B.A.), a los efectos de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de la prohibición de trabajar con el taxímetro de su propiedad (dominio BMF 159, licencia N° 15.573) impuesta por la Dirección General de Educación Vial y Licencias desde el 29/5/02 hasta el 10/9/03.

2. Trabada la litis de acuerdo a los términos de la contestación de demanda de fs. 33/8, la sentenciante de grado dictó sentencia a fs. 355/7, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al G.C.B.A. a abonar a la parte actora la suma de pesos treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta (\$ 37.440.-), con más los correspondientes intereses.

Para así decidir, el *a quo* procedió de la siguiente manera: *a*) estableció los presupuestos que daban lugar a la responsabilidad del Estado; *b*) determinó que, en el caso, el accionar ilegítimo que fundaba el mencionado deber de reparar encontraba sustento en la sentencia dictada por este Tribunal que, en el marco de un proceso de amparo, había ordenado a la demandada abstenerse de aplicar cualquier medida que dificultase el ejercicio



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

laboral del actor hasta tanto se resolviera el sumario pertinente; *c*) teniendo en cuenta la ganancia neta diaria denunciada por el actor —pesos ochenta (\$ 80.-)—, la información brindada por la Asociación de Radiotaxis Argentinos y el lapso transcurrido sin que el actor pudiera ejercer su actividad, estimó en la suma de pesos treinta y siete mil cuatrocientos cuarenta (\$ 37.440.-) el rubro lucro cesante y *d*) rechazó el reclamo en concepto de daño moral por considerar que no se habían acreditado las perturbaciones alegadas.

3. Dicho pronunciamiento fue objeto de apelación por parte de la demandada (fs. 360).

Sucintamente, en su expresión de agravios señaló que: *a*) al retirar el reloj taxímetro y retener la documentación habilitante del vehículo, había actuado conforme las normas legales vigentes, a los poderes y funciones atribuidos por la Constitución de la Ciudad en sus arts. 102, 104, inc. 21 y a las facultades de control sobre los prestadores de servicios públicos; *b*) por tratarse del ejercicio de una actividad legítima del Estado local, es improcedente indemnización alguna en concepto de lucro cesante.

4. Debido a su presentación fuera de término, a fs. 373 se ordenó el desglose de la contestación de traslado vertida por la parte actora. Cumplido ello (ver fs. 373 vta.), a fs. 374 se dispuso el pase de los autos al presente acuerdo.

CONSIDERANDO:

5. Ahora bien, como previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia de recurso, cabe recordar que los Jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean *conducentes* para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina de *Fallos*: 272: 225; 274: 486; 276: 132 y 287: 230, entre otros).

En tal orden de ideas, resulta necesario poner de resalto que, respecto de una cuestión sustancialmente análoga a la que aquí se debate, el suscripto se ha expedido en diversas oportunidades (ver mi voto como integrante de la Sala I en autos "*Rebollar, Carlos Alberto c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]*", EXP 7581/0, del 27-IX-06; "*Capurro, Claudio Gustavo c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]*", EXP 7599/0, del 16-IV-07). Es por ello que las pautas allí expuestas guiarán la decisión en este caso.

6. Entonces, toda vez que el supuesto de autos versa sobre la eventual responsabilidad del Estado, resulta necesario, en forma liminar, encuadrar la acción entablada.

A tales efectos, es oportuno recordar que, tal como se ha expuesto, la codificación es el último paso en la evolución legislativa siendo el código una ley que se



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

caracterizaría por la unidad de sanción y publicación, la homogeneidad de contenido, la sistematización y, para la mayor parte de la doctrina, la exclusividad (RIVERA, JULIO CÉSAR, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, § 213, pp. 226-7; en el mismo sentido, LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. 1, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, § 215, pp. 153-4).

Sin embargo, la exclusividad de contenido en la actualidad va siendo dejada de lado, puesto que algunos códigos, además de regular el derecho civil, también legislan el comercial y algunos una sola parte del derecho privado civil y mercantil, como por ejemplo, los contratos. En otras palabras, el principio de exclusividad de contenido no se presenta de manera absoluta en ningún código y ello sucede, asimismo, en nuestro derecho, en el que el Código Civil argentino contiene numerosas disposiciones relativas a temas diversos y que no sólo regulan las relaciones entre los particulares sino que también resultan aplicables a las de estos últimos con el Estado.

Es así que el Código Civil contiene numerosas normas destinadas a legislar sobre derecho administrativo; baste, a título de ejemplo, la mención de los artículos 33, 823, 912, 1112, 1117, 1442, 1443, 1502, 1810, inc. 2º, 2185, inc. 4º, 2261, 2262, 2339, 2340, 2341, 2342, 2344, 2415, 2572, 2575, 2611, 2637, 2639, 2644, 2646, 2738, 2750, 2839, 3083, 3545, 3545, 3589, 3879, 3951 y demás concordantes.

7. A partir de ello y concretamente sobre el tema que nos ocupa —la responsabilidad del Estado— no es posible soslayar la disposición contenida en el art. 43 del Código Civil, en cuanto establece que “[l]as *personas jurídicas* [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] *responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: «De las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos»*”. Esta norma, cuya actual redacción se debe a la reforma introducida por la mal llamada ley 17.711 —también denominado decreto-ley—, es la lógica consecuencia de la evolución jurisprudencial producida desde la época en que el Estado no era responsable por los daños derivados de hechos ilícitos de sus empleados o funcionarios hasta la actual etapa, caracterizada por la plena responsabilidad estatal.

La norma transcripta, conjugada con el art. 1113 del mismo texto legal, permite concluir en la responsabilidad del Estado (sea nacional, provincial o municipal) por los hechos de sus administradores, directores o dependientes (1º párr.), por los daños causados con las cosas (2º párr., 1ª parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párr., 2ª parte).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En esa misma dirección cabe señalar que, aún aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos, corroborando aquel aserto de que el Derecho es un complejo único, pleno e integral, que no admite divisiones en compartimentos estancos o aislados (TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. – LÓPEZ MESA, MARCELO J., *Tratado de Responsabilidad Civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 12; conf. mis disidencias en autos “*Petrillo, Damián Osvaldo c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios*”, EXP 5628, del 28-VII-05 y “*Fontana, Ariel c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios*”, EXP 4961, del 16-VIII-05). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[l]a responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (CSJN, Fallos: 308: 1118). Es que, la unidad de la teoría del responder es una consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico (KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA – PARELLADA, CARLOS A., en “Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial”, en MOSSET ITURRASPE, JORGE – KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA – PARELLADA, CARLOS A., *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1986, p. 24).

8. Establecido ese marco general, cabe ahora determinar si, en el caso concreto, el Estado local ha incurrido en alguna conducta *antijurídica* que hubiere derivado en un perjuicio para el particular y, con ello, en el deber de repararlo. Como se advierte, el eje de esta cuestión radica en evaluar la potestad del G.C.B.A. de retener la documentación habilitante del taxímetro (incluida la oblea holográfica y el reloj).

Pues bien, a tales efectos y dado que este tema ya ha sido objeto de debate en este fuero contencioso, motivando diversas interpretaciones y lecturas, corresponde efectuar algunas precisiones respecto del marco legal de aplicación.

9. Siguiendo las pautas que ya delineara en autos “*Quintana, María Teresa c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 C.C.B.A.)*”, EXP 7472/0, del 23-X-03, en el Régimen de Funcionamiento y Control del Servicio Público de Automóviles de Alquiler con Taxímetro (ordenanza N° 41.815) se define como conductor de taxi a la persona habilitada para conducir unidades afectadas a dicho servicio, pudiendo estos ser el titular de la licencia del taxímetro o conductor no titular autorizado por el titular de dicha licencia (art.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

1º, inc. e). Esa autorización se confería mediante la libreta de conductores no titulares (art. 17), la que posteriormente fue reemplazada por la tarjeta de chofer (art. 14.1, resolución N° 87/SPyS/96).

A su vez, el artículo 15 *bis* establece que sólo podrán conducir vehículos afectados al servicio de taxis los titulares de la licencia correspondiente que cumplan con los requisitos del régimen y los que establezca la reglamentación y los conductores no titulares que se encuentren debidamente habilitados a tal efecto por la autoridad de aplicación y que cuenten con la tarjeta de conductor correspondiente al vehículo con taxímetro.

El decreto municipal N° 132/96 —que creó el Registro Único del Servicio Público de Automóviles de Alquiler con Taxímetro— señala que para poder circular por la vía pública y prestar servicio público de taxi, todo conductor debe portar y exhibir cuando lo requiera la autoridad, las tarjetas establecidas en los artículos 4º y 10 —tarjeta de habilitación del servicio público de taxi y de conductor de taxi— sin perjuicio de la documentación general que se exige a cualquier conductor (art. 15).

También prevé entre los recaudos para otorgar la tarjeta de conductor de taxi a la habilitación profesional para conducir automóviles afectados al servicio público, precisándose que la orden de emisión —es decir, la que libra el titular de una licencia o un mandatario al efecto de esa expedición— no da derecho para conducir un automóvil afectado a ese servicio (arts. 9º y 13, decreto N° 132/96).

Por otra parte, la resolución N° 87/SPyS/96 dispone que cumplidos los requisitos del punto 12.5 —copia del documento de identidad, copia de la licencia de conductor profesional y certificado vigente de que ha comparecido a todas las citaciones y carece de sanciones pendientes ante la Justicia de Faltas— se entrega la tarjeta de conductor, que habilita la conducción de un taxi (art. 13.3).

Finalmente, se establece que las personas indicadas en el punto 7.3 —entre ellos, el cónyuge del titular de la licencia— tendrán una tarjeta similar a la del chofer, aclarando la relación que lo vincula al titular (art. 12.1).

10. Ahora bien, el art. 41 *bis* de la ordenanza N° 41.815 (incorporado por la ley 667 y modificado por la ley 787) prevé que "[s]erá considerada infracción gravísima la prestación de servicio de taxi mediante un conductor no habilitado o cuya habilitación se encuentre vencida por más de ciento veinte (120) días. La sanción a aplicar por esta infracción será la caducidad de la licencia pudiendo incluso disponerse la inhabilitación del responsable por el término de cinco (5) años para ejercer la actividad. **En estos casos, la autoridad de aplicación dispondrá el secuestro inmediato del vehículo, al sólo efecto de retirarle la documentación habilitante del taxímetro, incluida la oblea holográfica y el correspondiente reloj taxímetro.** Una vez dispuesta la caducidad de la licencia, el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

organismo técnico competente deberá eliminar las características identificatorias del servicio de taxi, incluyendo la leyenda distintiva y la pintura del techo. Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de treinta (30) días corridos y hasta sesenta (60) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la suspensión para la prestación del servicio por el término de treinta (30) días hábiles. Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de sesenta (60) días corridos y hasta noventa (90) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la de suspensión para la prestación del servicio por el término de sesenta (60) días hábiles. Cuando se verifique la prestación del servicio mediante un conductor no titular de la licencia cuya documentación habilitante se encuentre vencida por más de noventa (90) días corridos y hasta ciento veinte (120) días corridos, la sanción a aplicar al titular de la licencia será la suspensión para la prestación del servicio por el término de noventa (90) días hábiles" (el destacado no pertenece al original).

El marco detallado permite concluir, entonces, que cuando el artículo 41 bis transcripto tipifica como infracción gravísima “... *la prestación de servicio de taxi mediante un **conductor no habilitado** o cuya habilitación se encuentra **vencida por más de ciento veinte días***” alude tanto al que presta el servicio sin tarjeta de conductor como al que lo hace con esa documentación, pero vencida por el lapso indicado.

11. En suma, así como he tenido oportunidad de expedirme en los autos caratulados “*Mena, Amabella y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo (art. 14 C.C.A.B.A.)*”, EXP 6337/0, del 28-XI-03 y en “*Ríos, Jorge Omar c/ G.C.B.A. s/ otros procesos incidentales*”, EXP 13320/1, del 22-VI-05, para la prestación del servicio público de taxímetro se requiere la concesión de una licencia que opera como un permiso municipal que habilita a la prestación del mismo.

Ese permiso tiene su correlato en las exigencias y, en su caso, en las sanciones, que la reglamentación contiene, entre ellas la posibilidad de la Administración —en caso de infracciones gravísimas— de disponer, incluso, la caducidad de la licencia.

Asimismo y a efectos de salvaguardar los fines de interés público perseguidos por la norma, se faculta a la Administración, como medida preventiva, a retirar y, tal como aquí ha sucedido, la documentación habilitante del taxímetro, incluida la oblea holográfica y el correspondiente reloj taxímetro.

Pues bien, dicha medida no se revela *per se* irrazonable; por el contrario, responde a la finalidad de protección de la ciudadanía comprometida en la regularidad de la prestación del servicio de taxis, lo que implica mucho más que soluciones parciales a la crisis coyuntural de inseguridad (postura del suscripto en los *supra* autos “*Quintana*”). Tal



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

como lo señalé en el precedente mencionado, el derecho a prestar el servicio de taxis *no impide* la subsistencia de las facultades administrativas indispensables para la adecuada prestación de los servicios públicos y en su ejercicio ningún reproche merece la autoridad competente cuando aplica las medidas que el legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales, previó para el caso.

En sentido coincidente, la Sala I ha expresado que el ejercicio de la potestad reconocida a la Administración de proceder preventivamente al secuestro del vehículo, de la documentación y del reloj taxímetro tiene por objeto preservar el interés público comprometido en la regular prestación del servicio, sin perjuicio de la decisión administrativa sobre la cuestión de fondo. Por ello, la actividad de la administración no resulta, en principio, irrazonable (autos “*Viva, María Alejandra c/ G.C.B.A. s/ amparo [art. 14 C.C.A.B.A.]*”, EXP 6541/0, del 22-V-03).

12. Sin embargo y como bien puntualizara el Dr. CORTI en los ya citados “*Rebollar*” y “*Capurro*”, diferente es la cuestión relativa al plazo *razonable* para la resolución de la actuación administrativa dirigida a investigar la comisión de posibles incumplimientos al régimen establecido en la ordenanza N° 41.185.

En efecto, según señaló el vocal de la Sala I, la actividad directa que la administración lleva a cabo mediante el secuestro del reloj taxímetro no constituye el ejercicio de una potestad sancionatoria, ni mucho menos de carácter penal, circunstancias que descartan la aplicación en el caso del principio *nullum crime, nulla poena sine praevia lege poenalis*. Se trata, simplemente, de una medida preventiva que puede adoptar la administración —en consonancia con el poder de policía que ejerce— medida que, en tanto resulte *acotada en el tiempo* y adecuada a los fines de interés público perseguidos, no se revela *per se* contraria a principio constitucional alguno.

Sin embargo, la severidad de la medida configurada por el secuestro del reloj taxímetro así como su carácter preventivo —y, por ello mismo, limitado en el tiempo—, exige como contrapartida una célere tramitación de la causa donde se investiga la comisión de la infracción, de modo que la restricción de los derechos interesados resultante de su aplicación se prolongue sólo por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines de interés público que la norma prevé (Sala I, autos “*Mena*” *supra* citados). Es que, “... *la extensión temporal de la suspensión preventiva, desde la confección del acta de infracción sin solución de continuidad hasta el presente, compromete el derecho de trabajar y la convierte en irrazonable*” (Sala I, en autos “*Viva*”, ya citados; en el mismo sentido, esta Sala *in re* “*Aparicio, Sergio c/ G.C.B.A. s/ amparo [art. 14, C.C.B.A.]*”, EXP 5632/0, del 9-IX-03, cons. 7°, causa que, en definitiva, dio lugar al presente pleito).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Se impone, entonces, desentrañar, no ya la legitimidad de la retención de la documentación habilitante del taxímetro, sino si dicha facultad —desplegada con la finalidad de determinar la existencia de una infracción a la ordenanza N° 41.185— se ejerció de un modo y durante un tiempo razonables.

13. A esos efectos, resulta conveniente poner de resalto lo que surge del examen de estas actuaciones.

Conforme ello, debe señalarse que, a raíz del acta de infracción labrada con fecha 29/5/02, la autoridad de aplicación retuvo la tarjeta correspondiente a la licencia de taxi, la tarjeta de conductor, el certificado de inspección técnica y la oblea holográfica (ver fs. 128). Posteriormente, con fecha 4/6/02, se le hizo saber la promoción de un procedimiento respecto de la licencia N° 15.573 y se le concedió un plazo de diez (10) días para efectuar su descargo (ver copia de notificación obrante a fs. 129).

Empero, transcurridos más de dos meses sin que se definiera la situación del actor, con fecha 20/8/02 (ver copia de fs. 77), inició una acción de amparo con el objeto de hacer cesar la “vía de hecho” que, desplegada por la Administración, le impedía ejercer su derecho a trabajar (ver fs. 68, punto 1, “Objeto”). En ese marco, esta Sala, al revocar la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al G.C.B.A. que se abstuviera de aplicar cualquier medida que dificultase el ejercicio laboral del actor respecto de la licencia N° 15.573; ello, destacando que, aun a la fecha de la sentencia de esta Alzada (9/9/03), no existía acto alguno que sancionara —o bien sobreseyera— al demandante (ver cons. 6° del citado “*Aparicio*”).

Pues bien, de acuerdo a este marco y teniendo en cuenta que, a diferencia de lo acontecido en los autos “*Rebollar*” (donde el actor no había cuestionado, previo a la acción de daños y perjuicios, el accionar de la Administración) y en “*Capurro*” (donde, si bien había impugnado la conducta de la autoridad de aplicación vía acción de amparo, desistió de ella con posterioridad), en estas actuaciones el actor *sí* ha desplegado una actividad diligente en lo que respecta a la retención de los elementos habilitantes para su desempeño laboral y demostrando con ello la aplicación en el caso de la medida preventiva de mención ha excedido razonables pautas temporales; ello, considerando la fecha en que se produjo la inspección que dio inicio al procedimiento (29/5/02) y la resolución de esta Sala que, finalmente, permitió al actor continuar con su actividad lucrativa (9/9/03).

Es por estos motivos, en suma, que la demanda resulta admisible. En efecto, el exceso irrazonable en la conducta asumida por la Administración torna antijurídico su obrar y este último, además, posee un adecuado nexo de causalidad con el evidente perjuicio material soportado por el actor (conformado por las ganancias que se vio privado de percibir en razón de la facultad ejercida más allá de lo razonable).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

14. Sin embargo, siguiendo esta línea de razonamiento, el monto concedido en concepto de “lucro cesante” debe ser modificado.

En efecto, sentada en los términos que anteceden la procedencia de la acción entablada, la extensión del resarcimiento debe resultar representativa *sólo* de la medida en que el demandado excedió pautas temporales *razonables* a los efectos de imponer alguna de las sanciones establecidas en el art. 41 *bis* de la ordenanza N° 41.185; en otras palabras, la indemnización no puede comprender las sumas dejadas de percibir por *todo* el período en el que la medida dispuesta por la Administración (retención de los elementos habilitantes) se mantuvo (del 29/5/02 al 9/9/03), sino sólo aquél por el cual dicha conducta traspuso el límite de lo razonable. A tal efecto, entonces, corresponde tomar en cuenta, no aquel lapso, sino el transcurrido entre la promoción y la sentencia del proceso de amparo; es decir, desde el 20/8/02 hasta el 9/9/03 (esta última fecha, conforme lo solicitado en la demanda —ver fs. 1, punto 1—). Ello así, por cuanto la procedencia de esta acción importó reconocer, en definitiva, que a la fecha de su inicio la actitud de la Administración ya había excedido un comportamiento ajustado a derecho.

Por todo lo expuesto, teniendo en cuenta las pautas que aportan las diversas pruebas rendidas en autos (fundamentalmente, el informe obrante a fs. 285) y la facultad concedida al órgano jurisdiccional por el art. 148 del CCAyT, se estima conveniente fijar la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000.-), por este mismo concepto.

15. Sin costas en esta instancia, en razón de no haber mediado controversia (art. 62, CCAyT).

16. En consecuencia, propongo admitir parcialmente el recurso interpuesto y, en consecuencia: *a)* por los fundamentos expuestos, admitir la demanda deducida contra el G.C.B.A. y *b)* reducir el monto de condena a la suma de pesos treinta mil (30.000.-). Sin costas.

La Dra. NÉLIDA MABEL DANIELE dijo:

1. Concuerdo con el prolijo relato de los hechos y con la solución alcanzada por el Dr. ESTEBAN CENTANARO en la solución alcanzada, no así con los fundamentos en los que apoya su voto.

2. En punto a la relación entre el derecho público y privado, entiendo que las disposiciones del Código Civil tienen una vigencia, en todo caso, analógica, respecto de aquél, requiriendo —en su caso— de las modulaciones específicas que los distintos estándares axiológicos imperantes en una y otra rama del derecho imponen. Es que, los principios de justicia conmutativa, propios de cuando se encuentran en conflicto intereses de índole particular, deben ajustarse a los de justicia distributiva que contemplan intereses de orden comunitario.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Por tanto, si bien el Código Civil contiene normas que son propias de derecho público (vg. las relativas a dominio público), principios que son generales y uniformes a todo el derecho (vg. el de buena fe); en aquéllos que son específicos del derecho privado, el intérprete, en caso de extrapolarlos al derecho público, debe adecuar la solución de justicia al estándar valorativo que conlleva la presencia del interés público.

Tal distinción, que reposa en la autonomía del derecho público, no fue ajena al codificador civil. Ya en la nota al art. 31 del Código Civil, referido a las personas jurídicas, expresó VÉLEZ SARFIELD que “[c]omo en un Código Civil no se trata sino del derecho privado, la capacidad artificial de la persona de existencia ideal, sólo se aplica a las relaciones de derecho privado, y no a las de derecho público ...”. En ese aspecto, es elocuente, como lo expone el citado jurista, que la competencia de las personas de derecho público, no es un extremo que corresponda ser dilucidado por las normas de derecho privado. Aquí es evidente que el principio de capacidad que rige en ese ámbito, es distinto al de competencia que gobierna la conducta de los órganos del Estado. Mientras en el primer supuesto está presente el principio ontológico de la libertad que dimana del art. 19 de la Constitución Nacional, la competencia, por su parte, del Estado y sus agentes para obrar está subsumida al principio de legalidad o juridicidad, que requiere de norma expresa o de una habilitación razonablemente implícita en la que fundar su proceder.

Por ejemplo, en materia de bienes del Estado, el Código Civil clasifica (art. 2339) entre los bienes públicos (art. 2340) y el derecho que sobre ellos tienen los particulares (art. 2341), y, desde otro lugar, los bienes privados del Estado y su régimen (arts. 2342 y 2343). Asimismo, con carácter genérico, establece que los bienes municipales son aquéllos que “... *el Estado o los Estados han puesto bajo el dominio de las municipalidades. Son enajenables en el modo y forma que las leyes especiales lo prescriban.*” De tal forma, dicho Código prevé normas específicas de derecho público, como es, sin lugar a dudas, el régimen del dominio público y, a su vez, indudablemente reenvía a las disposiciones locales que se dicten, lo cual es concordante con nuestra organización federal (art. 1º de la C.N.).

Con relación, a su vez, a la responsabilidad del Estado, anticipo que similar temperamento se sigue de la regla establecida en el art. 1112 de dicho Código. Es que, indagar la responsabilidad del Estado por su conducta ilícita (falta de servicio) o su actividad lícita, implica analizar el ejercicio de un cometido público, propio del régimen institucional local, y, por ende, de las normas de derecho público de ese carácter.

Esta hermenéutica aparece, actualmente, ratificada por la jurisprudencia de la Corte. En efecto, en autos “*Barreto, Alberto y otra c/ Pcia. de Buenos Aires*”, sentencia de fecha 21-III-06, en una acción en la que se perseguía responsabilidad de dicha Provincia, por la muerte de una menor por el disparo proveniente de un arma reglamentaria



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

de un policía en ocasión de perseguir a un delincuente, el Alto Tribunal declinó su jurisdicción originaria entendiendo que *“es incompetente para entender en forma originaria en la demanda interpuesta contra una provincia por un vecino domiciliado en otra, a fin de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios derivados del accionar irregular imputado a un dependiente de la provincia demandada —en el caso, un policía baleó al hijo de los actores mientras perseguía a un delincuente—, pues dicho litigio no reviste el carácter de "causa civil" en los términos del art. 24 inc. 1 del decreto-ley 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587) dado que, se encuentran excluidos de tal concepto los supuestos en los que, a pesar de reclamarse indemnizaciones de naturaleza civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias”*, y agregó, en ese orden, que *“[c]orresponde excluir de [su] competencia originaria ... a las causas en que se reclama la responsabilidad patrimonial de una provincia por los daños sufridos por un ciudadano de otra, en razón del accionar irregular imputado a un dependiente de aquélla por cuanto, el art. 122 de la Constitución Nacional veda al Máximo Tribunal juzgar sobre el funcionamiento de las instituciones locales, so pena de producirse una inadmisibile intervención federal en el ámbito del derecho público no delegado”*.

Tal criterio es aplicable a las instituciones de la Ciudad, ya que si el Estado federado, en la reforma constitucional de 1994, decidió delegarle funciones de gobierno y jurisdicción, tiene la connatural atribución de establecer su régimen institucional local. Evidentemente, el carácter federal de nuestra organización estadual (arts. 1, 5, 123, 124, 129 y cctes.), importa un reparto de atribuciones entre la jurisdicción nacional y las jurisdicciones locales (provinciales y la de la Ciudad en el marco de la autonomía que le concede el art. 129 de la CN); lo que implica que éstas puedan darse sus propias instituciones y, de ahí, regular sobre las cuestiones de derecho público local (conf. TSJ, *in re “Sociedad Italiana de Beneficiencia”*, expte. n° 2192/03, de fecha 17-XI-03).

En el caso de la Ciudad resulta claro, por ende, la presencia de un régimen institucional propio; *“... con facultades ... de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno [es] elegido directamente por el pueblo de la ciudad”*, dice la Constitución nacional. Lo cual importa —sin perjuicio del límite que se establece en punto a los intereses del Estado Nacional, en tanto la Ciudad sea capital de la Nación— un régimen de organización propio, y la explícita consecuencia de un derecho público local que regule dicho régimen.

3. Todas esas razones, en pocas palabras, me inducen a sostener la autonomía del derecho público, sin obviar —por nuestro régimen federal de gobierno— su



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

carácter local, y que, por ello, el recurso al derecho común es viable, en todo caso, por extensión analógica.

O sea que, a mi modo de pensar, interpretar el ordenamiento jurídico como una unicidad, importa, antes bien, considerar la existencia de principios generales y comunes, pero ellos, evidentemente, tienen su génesis en una norma de derecho público por excelencia, como es la Constitución nacional. No parece, por tanto, viable fundar la existencia de principios típicos de derecho común, para estimarlos como generales del derecho, y a partir de allí invocar la unicidad; desconociendo, por ende, la jerarquía normativa que ocupa la norma cimera de nuestro ordenamiento jurídico, y los principios que de ella se siguen.

Así, a título ejemplificativo, debe señalarse que en lo relativo a la responsabilidad del Estado por actividad legítima, difícilmente los principios de justicia conmutativa, propios de las relaciones jurídicas de derecho privado, puedan servir para fundar su procedencia, cuando ella descansa —como lo reconoció la propia Corte (*Fallos*, 310:943, entre otros)— directamente en principios constitucionales de justicia distributiva.

De tal suerte, es cierto que existe un punto en el cual todo el ordenamiento jurídico confluye. Ese punto convergente, reitero, es la Constitución, cuya calificación —que le ha dado la Corte (*Fallos*, 313:1513, *LL.*, 126, 292, entre otros)— como realidad viva, importa que tenga la vitalidad suficiente para ajustarse a los diversos cambios sociales y culturales. Pero tal realidad, a su vez, importa siempre considerarla el núcleo de todo principio del cual se tiene que partir, y no desvirtuar su naturaleza por directrices, que tienen su razón de ser en la observancia de aquélla.

De ese modo, el Código Civil traduce en derecho positivo principios que no, necesariamente, le son propios. Así, por ejemplo, nadie podría —razonablemente— sostener que en el derecho laboral o administrativo no debe procederse de buena fe. Esos patrones son claramente directrices que imperan en toda relación jurídica, ahora bien, lo que se entiende, concretamente, por una conducta concordante o reñida con la buena fe o con el deber de diligencia, puede variar, como es obvio, según —no sólo por las apreciaciones del intérprete— sino por el ámbito específico que, en su orden, se ha ido elaborando en la rama del derecho de que se trate.

Continuando este somero análisis, parece claro, por ejemplo, que el principio del derecho comercial “*favor debitoris*”, no puede ser extendido al Estado. De ahí, se comprueba que su axiología es propia y exclusiva del tipo de vínculo del que nació, su extrapolación, por tanto, no puede hacerse sin más a otras ramas del derecho.

Algo similar acontece con el principio *indubio pro operario*, cuya finalidad tuitiva se inserta en el derecho laboral y no puede proyectarse sin más a otras



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

relaciones de derecho privado sin contemplar, justamente, qué es lo que motivó, ya a partir del constitucionalismo social (art. 14 *nuevo* de la C.N.), a establecer su naturaleza.

Otro ejemplo puede encontrarse en el ámbito de los contratos. Sin perjuicio de que como lo tiene resuelto la Corte, hay pautas que son aplicables directamente a todos los contratos (CS, *in re* “*Mevopal S.A. y otra c/ Banco Hipotecario Nacional s/ ordinario*”, 26-XI-1987, *Fallos*: 310: 2441), ello es así porque esos son criterios generales en los cuáles el interés público no afecta la solución de justicia. Pero, por otra parte, no puede dejar de hacerse notar, a título enunciativo, que mientras en los contratos privados, por regla, el efecto es relativo (art. 1195 del Cód. Civ.) y, de ahí, que aun en el caso del contrato pactado a favor de tercero si éste lo rechaza no puede producir efecto a su respecto; en los contratos administrativos, la regla es justamente la inversa, ya que es connatural a ellos celebrarse a los fines de satisfacer una necesidad pública. Esto es producir efectos sobre terceros. Este temperamento aparece ratificado por el art. 7, último párrafo, de la ley de procedimiento administrativo local, que dispone que “[l]os contratos que celebren los órganos y entidades alcanzadas por esta ley se regirán por sus propias normas especiales, sin perjuicio de la aplicación directa del presente título [se refiere al Título II, “El Acto Administrativo”] *en cuanto fuere pertinente*” (en igual sentido dispone el art. 7º del decreto ley nº 19.549/72).

Es decir, la unidad está dada por la fuerza normativa y los principios comunes que derivan de la Constitución y los tratados internacionales con igual jerarquía, sin que sea relevante en qué tipo de ley la haya ubicado el legislador, sin que el juez por esa sistematización modifique su carácter.

Pero los principios generales —como dije— se diseñan a partir de los valores que, en cada rama del derecho, se han ido gestando por los diversos intereses y conflictos en juego. La autonomía de cada rama acarrea a los principios generales del derecho una faceta novedosa, que lo hace avanzar hacia nuevas maneras de mirar los problemas concretos y generales que se plantean, pero tiene como término que sea admitido dentro del concepto constitucional vigente en un momento dado.

Igual fenómeno se observa con relación a los principios especiales de cada rama del derecho. Es que, la autonomía de cada una de ellas, sus valoraciones de justicia, deben —también— encontrar —para su validez— receptividad en la Constitución Nacional; o, mejor dicho, en la hermenéutica que de ella impere en un momento determinado.

De ahí, que tanto las relaciones de justicia conmutativa como de justicia distributiva, también en las relaciones en que se enfrenta un poderoso contra un débil (vg. derecho de los consumidores), o las relaciones laborales, etc., tengan —como no puede ser de otro modo— valoraciones que son propias de los problemas específicos que se juzgan y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

que las distinguen de las otras; pero todas ellas, obviamente, no pueden desconocer un derecho que le es superior y que hace a la existencia misma del Estado y sus instituciones, como es el Constitucional.

Con lo cual, es coherente, desde tal perspectiva, sostener que el derecho administrativo, se apoye, en primer término, en principios de derecho público, que contemplen, justamente, la finalidad teleológica del Estado. Pero, ello —a su vez— implica que si se recurre a las soluciones de otras ramas del derecho, que contienen un campo valorativo diverso, se debe proceder buscando la solución de justicia, recurriendo a la analogía.

4. Puntualmente sobre los fundamentos de responsabilidad del Estado, hay opiniones diversas. Hay quienes acuden a las disposiciones del Código Civil sobre delitos y cuasidelitos, enriquecimiento sin causa, abuso del derecho, etc., para sustentarla.

Sin embargo, y, por todo lo que dijimos, no es atinente aplicar sin más las normas del Código Civil para los supuestos de responsabilidad del Estado. Es que, insisto con ello, ciertas reglas del derecho civil constituyen una expresión de principios generales del derecho, y por lo tanto no limitadas al derecho civil y válidas directamente para el derecho administrativo. En tal hipótesis, no se trata de una integración de normas, sino de la aplicación directa de aquellas que pertenecen a la parte general del derecho.

Entre los principios generales se encuentran las normas sobre responsabilidad insertas en el Código Civil, que pueden aplicarse en el derecho administrativo en la medida en que sean compatibles con sus principios y, en tanto, por el carácter eminentemente local del derecho público, no se haya previsto una solución diversa (conf. arts. 1, 5, 123, 124, 129 de la C.N., y CSJN *in re* “Barreto”). En síntesis, el derecho administrativo toma los principios del derecho común, los adapta e integra con sus principios y normas. Se concluye así, que la responsabilidad del Estado se funda en una serie de principios específicos, substancialmente de derecho público y sólo en alguna medida en normas de derecho civil en virtud de que aquéllas forman parte de los estándares generales del sistema normativo.

El derecho a la reparación nace por la conexidad o relación directa entre la actividad legítima o ilegítima estatal o de cualquiera de sus agentes y el daño ocasionado y se resume en la premisa de que todo perjuicio injustamente causado por el Estado debe repararse. Tal aserto tiene sustento en la teoría del sacrificio especial y la igualdad ante las cargas públicas, porque los artículos 4 y 16 *in fine* de la Constitución Nacional determinan que las contribuciones exigidas a los habitantes deben ser equitativas y proporcionales. Si se produce un sacrificio especial por el acto legítimo o no de cualquier órgano, debe restablecerse la "igualdad de todos los habitantes" mediante una indemnización, que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

estando a cargo del Estado generalice el sacrificio especial que se ha exigido al damnificado.

El reconocimiento de los derechos individuales y el restablecimiento de los mismos mediante una indemnización, en los casos en que el Estado los hubiere violado, son condiciones *sine qua non* de la existencia misma del Estado jurídico y de las autoridades legítimas. Y esto es así por cuanto de lo contrario se desconocería la parte de la Constitución Nacional que consagra los derechos individuales.

En efecto, la premisa *alterum non laedere* tiene rango constitucional (conf. CSJN *in re* “*Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa «Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales»*”, de fecha 21/9/04), lo que se explica en virtud de que ello preserva la seguridad jurídica porque pueden tenerse muchos derechos pero si otro los ataca y no está ínsito en el ordenamiento que quien sufre el daño debe ser reparado, esos derechos no están asegurados, y consecuentemente, no son tales. Justamente, la seguridad jurídica implica que si existe una violación a un derecho tendrá respuesta por parte del Estado. Si esa respuesta no existe, si la violación del derecho no genera reacción del ordenamiento jurídico, quiere decir que no hay seguridad. La reparación es una respuesta a los derechos asegurados y al valor justicia, del mismo modo que a los derechos humanos.

"Fiorini ha sostenido también que las normas constitucionales presupuestan la responsabilidad estatal, en especial el artículo 100, que asegura la demandabilidad del Estado, y el artículo 16, sobre la igualdad ante la ley. «La demandabilidad estatal, consagrada en el artículo 100, y el tratamiento de igualdad sin privilegio, se extienden operativamente sin ninguna excepción. El Estado, que impone sanciones a los particulares ante el incumplimiento normativo, sería inconcebible que las excluya cuando se refieren a hechos, a conductas o actos provenientes del Estado. El principio de la demandabilidad implica el de la responsabilidad, que se extiende también a las constituciones y leyes provinciales por mandato del art. 31 C.N. [...] encuentra que la responsabilidad reparatoria se encuentra implícita y expresa en varias normas constitucionales: artículo 15 (reparación por la ley que libere a los esclavos); 16 (toda carga del Estado debe imponerse por igual); artículo 17 (inviolabilidad de la propiedad: el daño irresarcible sería una aberración); artículo 19 (soberanía de la voluntad individual, mientras no afecte o perjudique a un tercero); artículo 28 (prohibición al legislador de alterar los principios y derechos consagrados, con normas reglamentarias); artículo 18 (inviolabilidad de la defensa de tales derechos). Y todo ello porque «La Constitución consagra la organización nacional para afianzar la justicia, que es darle a cada uno lo que le corresponde y reparar aquello que se sustrae o vulnera» (MARÍA GRACIELA REIRIZ, Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, Eudeba, 1969).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

5. Los elementos del concepto clásico de responsabilidad del Estado son: a) un daño cierto, b) antijuridicidad en el hecho u omisión dañosos, es decir, que haya existido un defectuoso o irregular funcionamiento del servicio, la llamada "falta de servicio" que produce el daño, c) que ese daño haya sido ocasionado por o pueda ser imputado al funcionamiento (defectuoso) del servicio o accionar irregular del presunto responsable (relación de causalidad).

Todas esas cuestiones, me inducen a pensar, de modo concordante, con el Dr. ESTEBAN CENTANARO, por la responsabilidad del Gobierno. Pero debo aclarar el diverso contexto en que se encuadra esta causa respecto de aquél que existía en oportunidad de sentenciar un reclamo análogo *in re* "Ciraolo", expte. n° 7565/0, sentencia del día de la fecha. Es que, en ese caso este Tribunal al decidir la acción de amparo que había deducido el actor, se expidió por la ilegitimidad de la retención de la documentación por parte de la demandada; sin embargo con posterioridad modificamos dicha tesitura y llegamos a la conclusión que ese proceder sería viable en tanto la medida se extendiera por un lapso de tiempo razonable. De tal modo, creo que, en el *sub lite*, como apunta el Dr. ESTEBAN CENTANARO, el proceder de la administración quebró el estándar de razonabilidad que le era exigible. En ese sentido, dejo expresado mi voto.

El Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO, por compartir los argumentos desarrollados por la Dra. DANIELE, adhiere a su voto.

De acuerdo al resultado de la votación que antecede, el Tribunal, por los fundamentos expuestos, **RESUELVE: I.-** Rechazar el recurso articulado por la demandada. **II.-** Reducir el monto de condena a la suma de pesos treinta mil (30.000.-). **III.-** Sin costas.

Regístrese en el libro de sentencias definitivas, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase.