

La Responsabilidad Contractual del Estado a la luz de la Ley de Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código Civil y Comercial.-

Sumario: I.- Nociones Introdutorias. El fundamento y origen de la Responsabilidad Contractual del Estado.- II.- La cuestión atinente al régimen jurídico aplicable. La aplicación de las previsiones del Código Civil y el Código de Comercio.- III.- La Responsabilidad del Estado como instituto propio del Derecho Público.- IV.- La supervivencia de la distinción entre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el ámbito del Derecho Público. V.- El Concepto de “Contrato”. Los Contratos de la Administración o “Contratos Públicos”.- VI.- Los tipos de Responsabilidad Contractual Estatal. Efectos prácticos de la distinción.- VII.- Los requisitos de procedencia de la Responsabilidad Contractual del Estado. 1.- Recaudos Genéricos.- A.- La existencia de Daños resarcibles.- B.- El Factor de Atribución.- C.- La relación de causalidad.- 2.- Recaudos Específicos.- A.- La existencia de un Contrato Público válido como requisito insoslayable para la configuración de la Responsabilidad Contractual del Estado.- B.- La afectación de la ecuación económico-financiera del Contratista.- VIII.- La Responsabilidad Contractual Ilegítima.- 1.- La falta de servicio “contractual”. El “hecho de la administración”.- 2.- La vulneración del principio de Buena Fe.- 3.- La afectación de la Confianza Legítima y la aplicación de la doctrina de los propios actos.- 4.- La revocación ilegítima de los Contratos Públicos.- XIX.- La Responsabilidad Contractual Lícita.- 1.- La extinción del llamado a licitación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia ¿Responsabilidad Precontractual del Estado? 2.- La revocación del Contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. El rescate.- 3.- La procedencia de la reparación ante el acaecimiento del Caso Fortuito o Fuerza Mayor.- X.- La extensión del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.- XI.- El plazo de prescripción.- XII.- Palabras Finales.-

I.- Nociones Introdutorias. El fundamento y origen de la Responsabilidad Contractual del Estado.-

El reconocimiento de la Responsabilidad del Estado constituye uno de los principales logros del Estado de Derecho, a tal extremo que, su inclusión y desarrollo se mimetiza como una de sus principales características. La superación del dogma de la irresponsabilidad del Estado (*“the king can do no wrong”*), acuñado a partir del apogeo de los Estados Nacionales en la Edad Moderna implicó en el terreno fáctico, una garantía para el desarrollo y desenvolvimiento de los derechos personales, conquistados -en gran medida- con el advenimiento de la Revolución Francesa.

No obstante esta apreciación introductoria -de insoslayable trascendencia para comprender la finalidad y los alcances del instituto- la evolución del derecho administrativo experimentada durante el Siglo XIX, no pudo abstraerse de ciertas reminiscencias que representaban prácticas e inmunidades típicas en los Estados Absolutistas (o llamado *Anciene Régime*¹). Por ello, la consolidación de la Responsabilidad Estatal -sea cual fuere su origen- fue fuertemente resistida por quienes ejercitaban el Poder, debido a que veían

¹ Al respecto, ver GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo *“La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa”*. Alianza Editorial. Año 1995; D’ARGENIO, Inés *“La Administración Pública. La crisis del sistema autoritario”*. Editora Platense. Año 2012.

peligrar la gama de privilegios acumulados durante siglos. En tal sentido, pese a erigirse como una consecuencia lógica e inexorable del Estado de Derecho, el análisis (y la procedencia) de la Responsabilidad del Estado estuvo sujeta o condicionada a la *ultraactividad* de postulados que venían fuertemente arraigados desde la Alta Edad Media.

En tal entendimiento, es posible contemplar la notable influencia de la “*Teoría de la Doble Personalidad del Estado*” para descubrir los orígenes del reconocimiento de la Responsabilidad Contractual del Estado en la República Argentina. La llamada “*Doble Personalidad del Estado*”, se fundamentaba principalmente en la posibilidad de que el Estado actúe bajo dos tipos de capacidades distintas, con la amplitud suficiente para desenvolverse o actuar en el campo del derecho público o en el campo del derecho privado respectivamente. Cabe advertir, que las leyes atinentes a la regulación de la Demandabilidad del Estado a nivel Federal (3952, y 11634)² receptan (inclusive hasta nuestros días) esta anacrónica distinción.

A raíz de lo expuesto, la persistencia de la “*Teoría del Fisco*”³ -tributaria de la Doble Personalidad del Estado-, además de brindar fundamento a la Responsabilidad Contractual, proporcionó al ciudadano (súbdito con antelación a las Revoluciones Liberales) la posibilidad de demandar a la autoridad, a la persona del *Fiscus*, ante los tribunales correspondientes, siempre y cuando relación litigiosa tuviere carácter patrimonial. En virtud de la teoría del Fisco, se sustentó la facultad de condenar al Fisco al pago de una suma como “*indemnización*”, a favor del administrado cuyo derecho había sido lesionado por una decisión de la autoridad en el marco de las relaciones de índole patrimonial entabladas con el Fisco. Generalmente, este tipo de relaciones tenían su origen en un contrato, o en virtud del despliegue de sus potestades tributarias.

En el contexto referenciado, no resulta sorprendente que a nivel Federal -sin perjuicio de otros valiosos antecedentes en la materia⁴- los primeros pasos acerca del

² El Artículo 1º de la Ley 3952 (reformado por la Ley 11634) expresamente dispone: “*Los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que deduzcan contra la Nación sea en su carácter de persona jurídica o de persona de derecho público, sin necesidad de autorización previa legislativa, pero no podrán darles curso sin que se acredite haber producido la reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste*”.

³ Esta teoría cuenta con sus antecedentes más remotos en el Derecho Romano. Según esta teoría, el patrimonio público no pertenecía ni al Príncipe ni al Estado soberano, sino a un sujeto jurídico distinto de ambos: al Fisco, o sea a una persona sometida al derecho patrimonial. La teoría del Fisco consideró el derecho patrimonial como una parte del derecho privado; por lo tanto, no se encontraron dificultades para someter el Fisco, como un particular cualquiera, a la justicia y a las normas jurídicas, es decir al derecho civil (MARIENHOFF, Miguel “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Editorial Abeledo Perrot. Tomo IV. Año 1987. Pág. 51 y ss.).

⁴ A modo de ejemplo, no resulta ocioso transcribir las disposiciones de la Ley 224 de 1859 dictada por la Confederación Argentina: “La Confederación argentina desde la instalación de su gobierno constitucional, no

reconocimiento de la Responsabilidad del Estado hayan sido en materia contractual. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) desde los albores de su constitución admitió la existencia de la Responsabilidad Contractual del Estado. En los autos “*Bates Stokes y Cia*”⁵, el Máximo Tribunal se refirió a la cuestión a partir del análisis de las obligaciones asumidas por la Aduana Nacional en razón del depósito de mercaderías que había efectuado la actora en las instalaciones de aquella. Aquí, la CSJN reconoció las averías sufridas (por una inundación en los locales donde se hallaban las mercancías) por un lado, y por el otro, denegó el reconocimiento del reclamo en concepto de desvalorización monetaria tomando en cuenta el tiempo que había transcurrido, y el valor de cambio de la moneda con el que oportunamente se les había pagado.

A partir del precedente citado, el cual fuera emitido con anterioridad a la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield⁶, comenzó a perfilarse -en forma dispersa y asistemática- la Responsabilidad Contractual del Estado, tanto en la jurisprudencia como en las primigenias regulaciones de los Contratos celebrados por la Administración.

II.- La cuestión atinente al régimen jurídico aplicable. La aplicación de las previsiones del Código Civil y el Código de Comercio.-

Las circunstancias reseñadas en el acápite anterior precipitaron la aplicación, por razones prácticas, de las disposiciones del Código Civil y el Código de Comercio para la resolución de contingencias referidas al acaecimiento de responsabilidad contractual por parte del Estado, ante la ausencia o insuficiencia de disposiciones específicas en materia de Contratos de la Administración. A modo de ejemplo, hasta principios de 1900 -a excepción de las regulaciones particulares en las Concesiones de Servicios u Obras realizadas⁷- era la Ley N° 775 de Obras Públicas la que nucleaba de un modo más orgánico, disposiciones en torno a la regulación de los Contratos llevados adelante por el Estado a nivel nacional.

Bajo este prisma, conviene resaltar que el Código Civil anterior reconocía categóricamente la existencia de dos regímenes de responsabilidad patrimonial: la contractual y extracontractual. En tal sentido, el Artículo 1107 preceptuaba: “*Los hechos o las omisiones en el cumplimiento de las obligaciones convencionales, no están comprendidos en los artículos de este título, si no degeneran en delitos del derecho criminal*” (con referencia a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos). Si bien el Código pasado no hizo originariamente la mención a esta tipología de responsabilidades (las cuales si fueron incorporadas en forma expresa a partir de la

reconoce derecho a indemnización a favor de nacionales o extranjeros, sino por los perjuicios causados por los empleados de las autoridades legítimas del país”.

⁵ Fallos 1:259 (1864).

⁶ Vale decir que la Ley 340 (por la cual se aprobara el anterior Código Civil), comenzó a regir a partir del 1º de enero de 1871.

⁷ Vgr. Ferrocarriles, Construcción de Puertos.

Reforma del Decreto-Ley 17.711/68⁸), de su articulado, se desprendían importantes diferencias prácticas en ambos tipos de responsabilidades, principalmente en lo que concierne a la extensión de las indemnizaciones y el plazo de prescripción aplicable.

En tal contexto, vale decir que en materia de responsabilidad contractual el resarcimiento se extendía a las consecuencias inmediatas (ex Art. 903) y mediatas (ex Art. 901) y se complementaban con el juego de los Artículos 520 a 522. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, nunca se respondía por las consecuencias causales y las remotas⁹. En el plano del período de prescripción aplicable, el anterior Artículo 4023 establecía un plazo de 10 años de prescripción para la responsabilidad contractual, y un término de 2 años para la responsabilidad *aquiliana* (Artículo 4037).

Sentadas las cuestiones mencionadas *ut supra*, cabe mencionar que hasta el asentamiento y consolidación de los principios propios de la disciplina del Derecho Administrativo (sin siquiera estar a la vista o próxima la construcción de una sistematización en torno a los Contratos de la Administración), el Código Civil resultó ser una herramienta ineludible para la solución de controversias planteadas en torno a la interpretación, celebración y ejecución de Contratos concretados por el Estado, a los efectos de analizar la eventual procedencia y el alcance de su responsabilidad.

La subsistencia de la Teoría del Fisco hasta mediados de la década de 1930 (cuyas implicancias no se circunscribían únicamente a cuestiones procesales), aunada con la incipiente progresión del derecho administrativo en aquellos años, posibilitaron -en líneas generales- la aplicación directa o subsidiaria del Derecho Civil para analizar los conflictos suscitados ante reclamos en materia de Responsabilidad Contractual.

Así las cosas, el Máximo Tribunal -hasta la adquisición del perfil *ius publicista* que detenta en la actualidad la Responsabilidad del Estado- en varios precedentes se expidió acerca de la responsabilidad de fuente contractual, aplicando -en muchos casos- soluciones propias del derecho privado en forma directa o supletoria. En tal sentido, volvió a reconocer la responsabilidad en la materia, con respecto a las obligaciones asumidas por conducto del depósito de mercancías¹⁰. En los autos “*Gordillo, Javier c/ Municipalidad de Córdoba*” determinó -por aplicación directa del histórico Artículo 1304 del Código Civil- que era necesaria la intimación previa al cumplimiento del contrato en caso de inejecución, no siendo viable la pretensión de daños y perjuicios en forma directa¹¹. Amparándose en los

⁸ En los Artículos 522 y 4037.

⁹ TRIGO REPRESAS, Félix A. y LOPEZ MESA, Marcelo J., *Tratado de la responsabilidad Civil*. Editorial La Ley. Año 2004. Tomo II, pág. 24

¹⁰ *Fallos* 17:196; 103:36.

¹¹ *Fallos* 76:216.

artículos 1200 y 1201, la CSJN expresó que *“No hay acción para pedir el cumplimiento de un contrato bilateral, cuyas obligaciones aparecen extinguidas por mutuo consentimiento, ó en el que el actor manifiesta que no ha cumplido y no ofrece cumplir los suyos”*¹².

Para analizar la distinción de las responsabilidades en lo que respecta a los alcances de la indemnización, estableció -aplicando los Artículos 519 y 520 del Cód. Civ. anterior- que *“El resarcimiento de los daños y perjuicios por inejecución de obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, sólo debe comprender los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de dicha inejecución”*¹³, rechazando una pretensión de reconocimiento sobre el lucro cesante. En un sentido análogo, en los autos *“Gran Destilería Buenos Aires c/ Gobierno Nacional”* se sostuvo que *“Los artículos 903 y 904 y sus correlativos del Código Civil invocados como fundamento de una demanda por daños y perjuicios son inaplicables en los casos que están fuera de la esfera propia del derecho privado, por no mediar convención o contrato”*¹⁴; por otra parte, en materia de intereses –a falta de disposiciones en concreto- aplicó en forma directa las normas del Código Civil¹⁵.

Conteste a las consideraciones realizadas, la CSJN reafirmó la postura en el tema bajo análisis en cuanto a que *“...Siendo el Estado una persona jurídica sujeta en sus relaciones convencionales a los preceptos de la legislación civil cuando contrata en dicho carácter, le corresponden las obligaciones del deudor común especificadas en los artículos 508 y 509 del Código de la materia”*¹⁶. Asimismo, expresamente se señaló que *“...no habiéndose establecido en el contrato las consecuencias de su rescisión y las prestaciones recíprocas, deben ser ellas ser ellas juzgadas con arreglo al Código Civil”*¹⁷

No obstante lo expuesto, en consonancia con lo indicado a principios del acápite, en los casos regulados por una normativa específica (vgr. Obras Públicas) se aplicaban en forma directa las soluciones previstas en aquellos ordenamientos. Al respecto, cabe indicar que bajo la vigencia de la ley N° 775, se entendió que *“La ley de obras públicas número 755 no autoriza a reclamar perjuicios por suspensión de los trabajos, sino a pedir la*

¹² Fallos 84:280. Posteriormente, en Fallos 145:237 (*Gregori, Angel c/ Provincia de Buenos Aires*) se dijo que *“El derecho para pedir la resolución del contrato a mérito de lo prevenido por el artículo 216 del Código de Comercio, fundado en el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la contraparte, no puede, válidamente, ser ejercitada cuando se demuestra que el propio solicitante no ha cumplido, por su parte, las que el contrato le imponía”*.

¹³ Fallos 105:254.

¹⁴ Fallos 117:84.

¹⁵ Fallos 111:375.

¹⁶ Fallos 160:93.

¹⁷ Fallos 134:166, en especial pág. 187.

rescisión del contrato (artículo 70, incisos 3° y 4°), sin otra compensación que la que establece su artículo 71, en los términos que la misma determina”¹⁸.

Si bien no se ha podido establecer un criterio unívoco para sistematizar los casos en los cuales se ingresaba al tratamiento de la responsabilidad contractual del Estado - mediante la utilización de la idea de la doble personalidad del Estado-, se pudieron perfilar en la jurisprudencia de la Corte aspectos tendientes a la admisión de las diferencias entre los dos tipos de responsabilidad, es decir, la contractual y extracontractual. En mérito de lo expuesto, la CSJN postuló: *“Para establecer las responsabilidades de la Nación, fuera de las relaciones contractuales, por actos de los empleados que la representan, es necesaria una disposición legal expresa que se las imponga, y no existiendo ese requisito y fundándose la demanda de daños y perjuicios en la falta de cumplimiento de un contrato celebrado por ella, en su carácter de persona jurídica, que se pretende hacer derivar de negligencia culpable o complicidad de sus agentes, corresponde el rechazo de la acción instaurada”¹⁹.*

Es importante destacar que la distinción formulada por el Tribunal es de suma trascendencia, atento a que la justificación de la procedencia de la responsabilidad del Estado en esta materia se circunscribe únicamente a la falta de cumplimiento de un contrato o convención, con independencia del factor de atribución que se pretenda endilgar (léase dolo, culpa y sus variantes). Por tal motivo, sin hacer expresa alusión a la imputación de responsabilidad cimentada principalmente por factores objetivos (tal como podrá analizarse con la evolución jurisprudencial en los casos *“Ferrocaril Oeste”*, *“Tomás Devoto y Cia”* y *“Vadell”* en materia de Responsabilidad Extracontractual), una correcta exégesis del precedente invocado permiten corroborar que el mero incumplimiento, la inejecución o la falta de cumplimiento oportuno del Contrato configuraban la responsabilidad estatal, con prescindencia del dolo o la culpa de los funcionarios. Esta característica, comenzaba tenuemente a perfilar los rasgos propios y distintivos de la Responsabilidad del Estado, la cual se encuentra regida por principios y reglas del Derecho Público, sin perjuicio de la aplicación que corresponda de las normas del derecho privado.

Por lo tanto, puede sostenerse que en forma previa a perfilar los contornos de los Contratos de la Administración y de la Responsabilidad Extracontractual del Estado (como institutos característicos del Derecho Administrativo), la responsabilidad contractual tuvo un cierto desarrollo –marcada por la casuística registrada en las sentencias de la Corte– aplicando en gran medida disposiciones concretas del Derecho Privado, ante la ausencia o insuficiencia del plexo normativo vigente para las contrataciones en particular.

¹⁸ *Fallos* 131:7. Este caso, tuvo la peculiaridad de que la CSJN reconoció al actor la indemnización en concepto de “gastos improductivos”.

¹⁹ *Fallos* 130:62

III.- La Responsabilidad del Estado como instituto propio del Derecho Público.-

Más allá de las apreciaciones formuladas con relación a los orígenes de la responsabilidad estatal de fuente contractual, la evolución experimentada por la disciplina del Derecho Administrativo ubicó en el cauce correcto el tratamiento del tópico que nos convoca.

Como bien señala Perrino, si bien no puede negarse que existen principios y elementos afines entre la responsabilidad patrimonial del Estado y la de los sujetos privados, ciertamente median aspectos diferenciales no menores que no permiten un tratamiento absolutamente homogéneo. Tal es lo que ocurre con el mismo fundamento del deber de reparar, como a diversos tópicos que derivan de la singular posición de las autoridades estatales en las relaciones con particulares, en cuanto titulares de prerrogativas asignadas para el logro del bien común, como así también por la complejidad del obrar de los poderes públicos y la forma en que el mismo se desarrolla²⁰.

Cassagne, en un orden de ideas afín, describe que “...mientras en el Derecho Civil la responsabilidad mira fundamentalmente el lado de la víctima que sufre daños injustos y la consecuente restitución conforme a criterios pertenecientes a la justicia conmutativa, el Derecho Público (Constitucional y Administrativo) tiene en cuenta los intereses de la víctima, armonizándolos con los del Estado y los ciudadanos, es decir, atiende a las relaciones entre el individuo que padece el perjuicio y la comunidad”²¹.

La Responsabilidad Estatal, sea cual fuere su clasificación, tiene su fundamento en la propia existencia y continuidad del Estado de Derecho. Los postulados del actual Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo) hacen reposar el sustento de este tipo de Responsabilidad en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales.

Al sustentarse primordialmente su fundamento en normas constitucionales (tales como los Artículos 14, 16, 17, 19, 28, y concordantes) y convencionales, refuerzan y brindan sentido a la naturaleza del instituto. Asimismo, de conformidad al esquema de distribución constitucional de poder propia de la forma de Estado Federal adoptada por nuestro país, la responsabilidad estatal es tributaria del derecho público local²².

²⁰ PERRINO, Pablo “La Responsabilidad Contractual del Estado”, publicado en el periódico La Ley del día 12 de diciembre de 2012.

²¹ CASSAGNE, Juan Carlos “Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y empleados públicos en el Código Civil y Comercial proyectado”, publicado en LA LEY, periódico del 7/10/2012.

²² Al respecto, ver GAMBIER, Beltrán y PERRINO, Pablo E., “¿Pueden las provincias dictar normas en materia de responsabilidad del Estado?”, JA, 1996-IV- 795.

El corolario de la imprevista reseñada se manifiesta en la causa “Barreto”²³ de la CSJN, en donde -modificando el concepto hasta ese entonces de “causa civil” perfilado por la jurisprudencia del Máximo Tribunal-se entendió: *“Quedan excluidos del concepto de causa civil los supuestos en los que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, se requiere para su solución la aplicación de normas de derecho público provincial o el examen o revisión, en sentido estricto, de actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por los arts. 121 y sgtes. de la Constitución Nacional”*. Precizando los alcances del nuevo criterio sentado, la Corte aclaró: *“...Es ajeno a la competencia originaria de la Corte Suprema el examen de un caso que se califica como de responsabilidad civil de un Estado provincial, cuando se atribuya a la falta de servicio o remita al examen de materias no regladas por disposiciones dictadas por el Congreso de la Nación, sino por las autoridades locales de gobierno, en ejercicio de una atribución no delegada a la Nación”*.

Si bien la consolidación de la naturaleza del instituto de la responsabilidad estatal (sea cual fuere su clase) ha contribuido a la comprensión de su alcance y extensión, como veremos a continuación, la reciente aparición de la Ley de Responsabilidad Extracontractual del Estado N° 26.944²⁴ y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación²⁵ -junto con las vicisitudes propias de la responsabilidad contractual del Estado- obligan a efectuar una serie de observaciones que serán abordadas en los puntos siguientes.

IV.- La supervivencia de la distinción entre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual en el ámbito del Derecho Público.-

La irrupción de la ley de Responsabilidad del Estado (en adelante LRE) significó la primera experiencia en nuestro país en torno a la regulación de las cuestiones y requisitos elementales para la procedencia de la Responsabilidad Estatal.

Dentro del espectro del tema objeto de desarrollo, resulta menester -a fin de vislumbrar su correspondiente aplicación- analizar someramente cuales son los alcances que tiene la nueva ley en la responsabilidad de origen contractual, y si a la luz del ordenamiento vigente, la distinción básica entre ambos tipos de responsabilidad persiste. Anticipamos -tal como se advierte del título del acápite- que dicha diferenciación se mantiene plenamente vigente.

²³ Fallos 329:759. Para un lúcido comentario del caso, ver PÉREZ HUALDE, Alejandro BUSTELO, Ernesto N., *“Barreto: La responsabilidad del estado dentro de sus cauces constitucionales”*, LA LEY, 2006-E, 264.

²⁴ B.O. 8/8/2014.

²⁵ Aprobado por conducto de la Ley 26.994 (B.O. 8/10/2014), vigente a partir del 1º de agosto de 2015 (en virtud de lo dispuesto por la Ley 27.077 -B.O. 19/12/2014-).

La LRE a través de su escueto articulado, no permite distinguir a simple vista si dicha norma abarca a ambos tipos de responsabilidades (es decir, la contractual y extracontractual), o si por el contrario, únicamente se ciñe al abordaje de la responsabilidad extracontractual del Estado. Un ejemplo de estas particularidades está dado por el texto de la primera parte del Artículo 1º, el cual establece que *“Esta ley rige la responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas...”*.

A nuestro modo de ver, la respuesta a la inquietud planteada la brinda el Artículo 10º de la LRE. El citado artículo, prevé: *“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”*. A partir de esta norma, pueden extraerse las siguientes conclusiones preliminares: A) La clasificación entre la Responsabilidad Contractual y Extracontractual del Estado mantiene su plena vigencia; B) Al establecer la aplicación supletoria de la LRE, se reconoce -implícitamente- que la Responsabilidad Contractual se rige a través de principios que le son propios.

Conforme a la interpretación efectuada, la cual se colige del propio texto de la Ley 26.944, puede afirmarse que la Responsabilidad Contractual del Estado participa de las características emanadas del párrafo segundo de la LRE, el cual consagra que *“La responsabilidad del Estado es objetiva y directa...”*.

Retomando la senda referida a la vigencia de la distinción entre los dos tipos de responsabilidades, vale decir que la misma, se extendería únicamente al ámbito del Derecho Público. Esto es así, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC), siguiendo los lineamientos recomendados por la doctrina nacional²⁶, operó la unificación de la Responsabilidad Civil, y por ende, la eliminación de la diferenciación efectuada en el Código anterior. Por regla, las disposiciones del Capítulo 1 Título V del Libro Tercero del CCC se aplican tanto a la responsabilidad contractual como extracontractual²⁷. Por lo tanto, siguiendo las aguas de la legislación actual, la subsistencia de la distinción entre ambas responsabilidades perdura solamente en el ámbito del Derecho Público, más precisamente, en el Derecho Administrativo.

Sin embargo, la derogación de la distinción efectuada por el CCC (y la correspondiente vigencia de la misma en el terreno del derecho administrativo) no implica que las disposiciones del CCC no resulten de aplicación en el campo de la responsabilidad contractual del Estado, ante la ausencia o insuficiencia de normativa específica al efecto.

²⁶ SAÉNZ, Jorge *“La Responsabilidad contractual en el derecho público argentino”* en Obra Colectiva *“Responsabilidad del Estado”*. Rubinzal Culzoni. Año 2008. Pág. 67.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo (Director) *“Código Civil y Comercial Comentado”*. Editorial Rubinzal Culzoni. Año 2015. Tomo VIII. Páginas 345 y ss.

Para determinar si existe aplicación del CCC, y en su caso, como habrá de ser aplicado, es menester acudir a la LRE y al CCC para dilucidar este aspecto, en virtud de que por la dispersión normativa de este tipo de responsabilidad en el ordenamiento jurídico, no es posible advertir una regla clara al respecto.

Como bien se reflejara más arriba, la LRE resulta aplicable a la Responsabilidad Contractual del Estado en forma supletoria (Art. 10º). Por su parte, la LRE expresa en forma categórica que *“Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”* (Art. 1º párr. 3º). En base a esta consagración, el Código Civil y Comercial resulta aplicable en materia de Responsabilidad del Estado Extracontractual en forma *analógica*. Esta solución viene impuesta desde antaño por la CSJN -sin perjuicio de ciertos vaivenes que oportunamente se citarán- a partir del *leading case* *“S.A. Ganadera Los Lagos”*²⁸, en donde se sostuvo que *“Las disposiciones del Código Civil (...) son aplicables en la esfera del derecho administrativo, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la substancia de este último”*. La mencionada doctrina fue posteriormente ratificada en varios precedentes²⁹ del mismo Tribunal.

Desde nuestra óptica, nos animamos a considerar que la afirmación realizada por la LRE con respecto al modo de aplicación del Código Civil y Comercial, no resulta compatible íntegramente con relación a la Responsabilidad Contractual del Estado. Si bien el CCC en su Artículo 1764 *“Inaplicabilidad de normas”* expresa que *“Las disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria”* (referida al Capítulo *“Responsabilidad Civil”* incorporado en el Título III), guarda silencio con respecto a la aplicación de los restantes Títulos y Capítulos del CCC hacia otros aspectos del Derecho Público (y en lo que aquí nos atañe, a los Contratos celebrados por la Administración). Una simple comparación entre las disposiciones del CCC y la LRE permiten determinar que de aplicarse en forma directa (cuestión que la misma LRE descarta) el Artículo 1º párr. 3º de la Ley 26.944 conducirían a únicamente a la aplicación *analógica* de la totalidad del contenido del nuevo Código Civil y Comercial.

La hermenéutica correcta para dilucidar la modalidad de aplicación del CCC a la Responsabilidad del Estado de origen contractual, conduce inexorablemente a una solución diversa a la que se podría colegir de la LRE. Al resultarle aplicable a la Responsabilidad Contractual Estatal principios o recaudos particulares (sin perjuicio de compartir las características esenciales tales como ser objetiva y directa), el CCC podrá ser aplicado en forma supletoria, subsidiaria o analógica. Esta conclusión puede extraerse del propio

²⁸ Fallos 190:142.

²⁹ Fallos 304:919; 310:1589; 321:174; 330:5306.

Artículo 1764 citado con anterioridad, el cual únicamente excluye la aplicación directa y subsidiaria de las disposiciones relativas a la “Responsabilidad Civil”, guardando silencio con respecto a la demás disposiciones del CCC. En tal sentido, ciertos principios elementales del derecho contemplados en el plexo del nuevo Código Civil y Comercial (Ej. Buena Fe), y los aspectos referidos a los Contratos en general y en particular podrán ser aplicados –según el caso- de modo directo, subsidiario, supletorio u analógico, para lo concerniente a la interpretación, celebración y ejecución de los Contratos de la Administración.

El planteo esbozado tampoco es pasible de entrar en crisis pese a ciertas disposiciones que pretenderían contemplar una situación contraria. Concretamente, el Artículo 5º párrafo segundo del Anexo del Decreto N° 893/2012 (Reglamento del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en adelante RCA) estipula que “*Supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, se aplicarán las normas de derecho privado por analogía*”. Como se hará hincapié más adelante, ciertos principios cardinales del derecho -“positivizados” en el Nuevo CCC- resultan directamente aplicables a las relaciones contractuales entabladas entre el Estado y los particulares

Estas apreciaciones no devienen ociosas, ni se circunscriben a meras formulaciones académicas, atento a que la exégesis propuesta reafirma los postulados particulares de la Responsabilidad Contractual del Estado y asimismo, permite analizar con mejor tino las conductas de las partes, a fin de determinar -por ejemplo- la calidad y entidad de los incumplimientos posibles.

V.- El Concepto de “Contrato”. Los Contratos de la Administración o “Contratos Públicos”.-

Al hablar acerca de la Responsabilidad del Estado suscitada en el ámbito de la actividad administrativa contractual, resulta insoslayable poner de manifiesto el concepto o los alcances de los Contratos de la Administración o Contratos Públicos.

Previo a ello, se puede señalar que el Artículo 957 del CCC define al contrato como al “...*acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales*”.

Encontrándose sentada liminarmente la definición del término “Contrato”, corresponde analizar sucintamente la cuestión desde la esfera del Derecho Administrativo. En consecuencia, los Contratos de la Administración o “Contratos Públicos” (en la

terminología propiciada por Coviello a la cual adherimos³⁰) pueden subdividirse³¹ en “Contratos Administrativos” y “Contratos Privados de la Administración o parcialmente regidos por el derecho privado”³².

Siguiendo a Coviello, de la jurisprudencia de la CSJN³³, la definición y las características determinantes del “Contrato Administrativo” quedarían resumidas en la siguiente conceptualización: “*El Contrato Administrativo es entendido como un acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas intersubjetivas en la que una de las partes intervinientes es una persona pública estatal cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la administración y contiene explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del Derecho Privado*”³⁴. Recientemente, la CSJN en un sentido análogo, ha considerado que “*Cuando el Estado, en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias están regidas por el derecho público*”³⁵.

Por su parte, los “Contratos Privados de la Administración o regidos parcialmente por el Derecho Privado” -sin perjuicio de las críticas que conlleva tal discriminación³⁶- serían aquellos celebrados por el Estado (latu sensu) que no revisten las características propias de los Contratos Administrativos, en especial, la relativa a la finalidad y al objeto propio de la función administrativa (tópico que no aparecería en los Contratos Privados) y a la inexistencia de cláusulas exorbitantes.

Sin embargo, sea cual fuere la postura que se adopte, el aspecto relevante de los Contratos Públicos o de la Administración radica en que los mismos se encuentran regidos por las normas y principios del Derecho Público, en especial en lo que respecta a la

³⁰ COVIELLO, Pedro J. J. “¿Contratos administrativos o contratos públicos? La actualidad jurídica de los contratos estatales”, en *Derecho Administrativo Iberoamericano, IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo, 2010, Mendoza, Argentina*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2011, pp. 49-70.

³¹ Dicha división no es unánimemente aceptada por la doctrina nacional. Entre sus detractores se encuentran, por ejemplo, el Dr. Rodolfo Barra (BARRA, Rodolfo “*Principios de Derecho Administrativo. Buenos Aires*”. Ed. Ábaco. Año 1980. Pág. 131).

³² Para un análisis del tema, ver COVIELLO, Pedro J. J. “*Los contratos de derecho privado de la Administración*”, en *AAVV: Cuestiones de Contratos Administrativos*, (En homenaje a Julio R. Comadira), Jornadas Organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, RAP, 2007, pp. 225-240; GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., “*Los contratos privados de la Administración*”, en “*Régimen de contrataciones y compra nacional*”, Buenos Aires, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, RAP, 28:29, 2002.

³³ De acuerdo a la doctrina sentada en *Fallos* 313: 376; 315:158; 316:212; 329:809; 330:2268.

³⁴ COVIELLO, Pedro J. J. “*La teoría general del contrato administrativo a través de la jurisprudencia de la CSJN*”, en: *La contratación pública*, (obra colectiva dirigida por Cassagne – Rivero Ysern), Buenos Aires, Hammurabi, Año 2006. Pág. 89 y ss.

³⁵ *Fallos* 330:2268.

³⁶ En el ámbito del Proceso Contencioso Administrativo Bonaerense, la utilidad de la distinción estaría dada a los efectos de determinar la competencia material del fuero (Art. 2 inc. 5 del Código Contencioso Administrativo).

competencia, el procedimiento, la forma, que componen la llamada “zona común de la contratación administrativa”³⁷.

Lo importante en el aspecto bajo análisis, radica en destacar que la Responsabilidad Contractual del Estado podrá emerger de controversias o contingencias que tengan como causa “Contratos Públicos o Contratos de la Administración”, resultando omnicomprendido este término de la clasificación Contratos Administrativos/Contratos Privados de la Administración. Según la jurisdicción que se trate, la distinción citada podrá tener implicancias con respecto al fuero competente para incoar las pretensiones indemnizatorias pertinentes.

VI.- Los tipos de Responsabilidad Contractual Estatal. Efectos prácticos de la distinción.-

Siguiendo las aguas de la evolución jurisprudencial de la CSJN, y de los lineamientos de la Ley 26.944, la distinción referida la Responsabilidad Estatal por actividad lícita e ilícita resulta enteramente aplicable al ámbito de la Responsabilidad Contractual del Estado, atento a que, como se dijera oportunamente *ut supra*, este tipo de responsabilidad participa de los caracteres relativos a la imputabilidad directa y objetiva que tiñe a toda tipología de Responsabilidad Estatal.

La distinción entre ambos tipos de responsabilidades proyecta sus efectos en el ámbito de la extensión del resarcimiento que corresponda. En tal sentido, la LRE –no obstante las atinadas críticas que se le han efectuado al respecto- traza los aspectos diferenciales para la procedencia de sendas responsabilidades (Arts. 3 y 4) y los conceptos que integran una eventual indemnización (Art. 5).

En materia de responsabilidad contractual estatal, es posible contemplar que la misma puede configurarse por actividad ilícita (incumplimiento total, violación a los principios generales, etcétera) en virtud de que el acaecimiento de dichos hechos consiste - al fin y al cabo- en una falta de servicio (en este caso, suscitada por las anomalías provocadas por la Administración en el seno de la relación contractual); o por actividad lícita (revocación del llamado a la Licitación; revocación del contrato por razones de oportunidad, mérito y conveniencia, revocación del contrato por ilegitimidad).

En los puntos siguientes veremos cómo se replican estos aspectos en materia de responsabilidad contractual.

VII.- Los requisitos de procedencia de la Responsabilidad Contractual del Estado.

³⁷ CASSAGNE, Juan Carlos “El Contrato Administrativo”. 3era Edición. Editorial Abeledo Perrot. Año 2008. Pág 25 y ss.

A partir de los aportes efectuados por la LRE, los principios generales en materia de Responsabilidad y los ribetes particulares que emanan de las relaciones contractuales protagonizadas entre el Estado y los ciudadanos, es posible distinguir -a nuestro juicio- recaudos genéricos y específicos para la procedencia de la Responsabilidad Contractual Estatal.

En tal sentido, a continuación, se pondrán a consideración los respectivos requisitos.

1.- Recaudos Genéricos.-

A.- La existencia de Daños resarcibles.-

Derivada del principio general del derecho que consagra la prohibición de dañar al otro (*alterum non laedere*) -máxima que reviste de raigambre constitucional³⁸-, la existencia del daño o perjuicio constituye un presupuesto ineludible para la configuración de cualquier tipología de responsabilidad.

En esta inteligencia, por “daño” puede entenderse como aquella lesión que afecta a un derecho o interés lícito patrimonial o espiritual³⁹. Siguiendo a Perrino⁴⁰, para que prospere la pretensión indemnizatoria, el perjuicio indemnizable deberá consistir en un detrimento real y no en meras especulaciones sobre daños o pérdidas contingentes o dudosas. En virtud de lo expuesto, todo daño que se invoque deberá ser cierto, quedando descartada la viabilidad de cualquier especie de daño hipotético, conjetural o potencial (conforme a la jurisprudencia sentada por la CSJN en *Fallos* 311:2863; 313:907 y 1465; 316:1891 y 2137; 317:536). Especialmente, la Corte precisó: “*para que el daño sea resarcible, ha de ser cierto y no eventual o hipotético, esto es, real y efectivo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia misma: o suficiente probabilidad de acuerdo al curso ordinario de los acontecimientos (...) de que el mismo llegue a producirse, como previsible prolongación o agravación de un perjuicio ya en alguna medida existente, en el supuesto de daño futuro*”⁴¹.

³⁸ *Fallos* 308:118; 320:1999.

³⁹ El nuevo Código Civil y Comercial, en su Artículo 1737 consagra que “*Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva*”. Asimismo, el Artículo 1739 prevé: “*Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador*”.

⁴⁰ PERRINO, Pablo E. op., cit., pág. 3.

⁴¹ *Fallos* 317:1225. Asimismo, vale decir, que la cita expresa del precedente en cuestión fue puesta de manifiesto en el Dictamen por la minoría de la actual LRE (Orden del Día Nº 2704/2013).

De acuerdo a lo expuesto, atento a la aplicación supletoria de la LRE, dicha norma estipula -como requisito para la Responsabilidad del Estado por actividad ilegítima- la existencia de un “*Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero*” (Art. 3º inc. a), al que se le añade –en lo que respecta a la responsabilidad por actividad lícita- la característica de “actual” (Art. 4º inc. a).

Como se verá más adelante, la principal afectación del particular estará dada por la alteración de la ecuación económica financiera, junto con aquellos daños que puedan ser debidamente acreditados y probados en sede judicial.

B.- El Factor de Atribución.-

Los perjuicios irrogados deberán ser necesariamente imputados a la acción u omisión del Estado. Tal como se enfatizara en los puntos anteriores, huelga decir que en materia de responsabilidad estatal, el factor de atribución es esencialmente objetivo, encarnada a través de la construcción de la “falta de servicio” o el “ejercicio irregular o defectuoso” de las competencias expresa o razonablemente implícitas conferidas al Ente Estatal, o en la actividad lícita desplegada por el Estado.

En este orden de ideas, devienen aplicables -sin perjuicio de los criterios específicos de imputación- los incisos b y d del Artículo 3º de la Ley N° 26.944⁴².

C.- La relación de causalidad.-

El nexo causal representa otro de los presupuestos elementales para disparar la procedencia de la responsabilidad, sea cual fuere su fuente u origen. Este elemento, constituye la vinculación de las acciones u omisiones en este caso del Estado, con respecto a la producción o acaecimiento del daño. Constituye un aspecto ineludible para determinar la autoría de los hechos, y a su vez, la extensión del resarcimiento.

En el análisis de este elemento cobra nuevamente relevancia la distinción de la responsabilidad por actividad legítima e ilegítima. Dicho aspecto se corrobora atento a las distintas exigencias referidas a la configuración de este presupuesto de imputación de responsabilidad. Al respecto, cabe resaltar que en materia de responsabilidad estatal ilegítima tradicionalmente -aplicando analógicamente las disposiciones del antiguo Código Civil- a fin de acreditar la existencia de este extremo, se recurrió a la aplicación de la teoría de la relación de causalidad adecuada. Como bien lo destaca Perrino, “...según esta teoría para calificar que un hecho es la causa de un determinado evento dañoso, es preciso

⁴² Dichos incisos, expresa: “...b) *Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado*”.

efectuar ex post facto un juicio de probabilidad o previsibilidad, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido y preguntarse si el comportamiento del presunto agente era por sí mismo apto, según la experiencia común, para desencadenar el perjuicio (...) Únicamente deben valorarse aquellas condiciones que según el curso normal y ordinario de las cosas han sido idóneas para producir per se el daño. De tal modo, es preciso distinguir entre causa y condición. Es causa adecuada aquella condición que normalmente resulta idónea para producir el resultado. En cambio, condición son los demás antecedentes o factores en sí irrelevantes de ese resultado⁴³”.

Este tipo de visión acerca de la configuración del nexo causal, además de ser expresamente ratificado por el nuevo Código Civil y Comercial⁴⁴, ha sido receptada en la LRE en su artículo 3° inciso c)⁴⁵, y complementada *a contrario sensu* de las disposiciones del Artículo 2° inciso b) del mismo Cuerpo Legal⁴⁶.

Sustancialmente diversa es la cuestión en materia de responsabilidad estatal por su accionar lícito. Aquí las exigencias para la configuración de tal elemento se vuelven sensiblemente más estrictas. Sin adherir al postulado que realiza la LRE en la primera parte del Artículo 5° (en donde se afirma que la responsabilidad de esta índole es de carácter excepcional) -lo cual conduciría peligrosamente a la interpretación restrictiva de aquel tipo de responsabilidad- la procedencia de la responsabilidad estatal por actividad ilegítima se haya sujeta a la existencia de una relación causal directa, exclusiva e inmediata (Art. 4° inc. c LRE).

Esta distinción supone la realización de un esfuerzo mayor por parte de aquel que intente demandar al Estado por este tipo de Responsabilidad, sin perjuicio de resaltar de que sea cual fuere la exigencia en materia de nexo causal, el mismo deberá ser necesariamente probado y acreditado por quien lo invoca⁴⁷.

2.- Recaudos Específicos.-

⁴³ PERRINO, Pablo E., op., cit., pág. 4, haciendo expresa cita de TRIGO REPRESAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*, Editorial La Ley, Año 2004, Tomo I, pág. 609.

⁴⁴ ARTÍCULO 1726.- Relación causal. Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles.

⁴⁵ ARTICULO 3° — Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: (...) c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue.

⁴⁶ ARTICULO 2° — Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos: (...) b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

⁴⁷ Fallos 312:1382; 315:1480; 315:902; 315:2330, entre muchos otros.

A.- La existencia de un Contrato Público válido como requisito insoslayable para la configuración de la Responsabilidad Contractual del Estado.-

El primer elemento que se debe analizar, a fin de determinar si se está en presencia de un caso sobre Responsabilidad Contractual Estatal, es el referido a la acreditación de la existencia de un Contrato celebrado por Estado (*latu sensu*) en las condiciones exigidas por la legislación vigente, y en consecuencia, reputarse como válido.

Desde antaño, la Corte Suprema sostuvo expresamente que “*No se puede fundar una acción de daños y perjuicios por incumplimiento de una convención inexistente*”⁴⁸.

En tal inteligencia, para configurar a un Contrato Público como válido deberán cumplimentarse -en forma ineludible- todos aquellos recaudos que estipule el ordenamiento jurídico vigente. A este razonamiento se llega, partiendo de la premisa de que, el contrato de la administración -en su calidad de acto administrativo bilateral⁴⁹- se encuentra constreñido a seguir el debido procedimiento previo para su dictado, el cual adquiere la característica de recaudo esencial⁵⁰. Por ello, conteste a esta posición, la omisión de la Licitación Pública cuando ella es exigida por el ordenamiento jurídico⁵¹, o cuando en los casos de recurrirse a los procedimientos de seleccionabilidad de contratación directa -de interpretación restrictiva- los mismos se encontraren viciados (ej: ausencia de motivación suficiente para justificarla⁵²), conducirán a la declaración de nulidad (o inexistencia se verá a continuación) del contrato celebrado, y tendrá como consecuencia práctica directa, el impedimento de efectuar eventuales reclamos por conducto del instituto de la responsabilidad administrativa contractual del Estado.

Al respecto, debemos recordar la consolidada jurisprudencia de la CSJN, la cual consagra: “*En los contratos de la Administración se supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre éstos se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél, mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. La ley de la licitación o ley del contrato*

⁴⁸ Fallos 152:151.

⁴⁹ Cfr. Fallos 296:692; 311:1791; 312:282; 312:606.

⁵⁰ COMADIRA, Julio Rodolfo; *Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios*; LexisNexis, Buenos Aires, 2003, segunda edición actualizada y ampliada, Capítulo XI “Algunos aspectos de la licitación pública”, pág. 286 y ss.

⁵¹ Fallos 267:162; 294:69; 301:292; 310:2278; 311:2385.

⁵² Fallos 323:3924.

es el pliego donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario”⁵³.

Corroborando esta doctrina, a partir del año 2000, el Máximo Tribunal -en aras de reafirmar la importancia del elemento forma en la contratación pública⁵⁴- sostuvo expresamente que la prueba de la existencia de un contrato de la administración se haya íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado, y en tal sentido, cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia⁵⁵.

Lo expuesto, sirve para excluir del ámbito de la responsabilidad contractual a aquellos reclamos que se enmarquen en la teoría del enriquecimiento sin causa, los cuales en reiteradas oportunidades han tratado de ser incoados por la vía de cumplimiento contractual (y accesoriamente la pretensión indemnizatoria), habiendo sido descartado tal razonamiento por vía pretoriana⁵⁶.

B.- La afectación de la ecuación económico-financiera del Contratista.-

El derecho al mantenimiento de la ecuación económico-financiera se erige como una de las principales garantías con las que cuenta el contratista, operando en tal sentido, como un contrapeso respecto al régimen exorbitante que caracteriza a la contratación pública, y en líneas generales, al derecho administrativo. La relevancia que posee este instituto se ve reflejada en el ordenamiento jurídico, en virtud de que el mantenimiento de la ecuación económico-financiera se encuentra expresamente reconocido⁵⁷.

Una de las modalidades bajo las cuales esta garantía se encuentra tutelada es través del reconocimiento de la responsabilidad contractual del Estado, que a su vez deriva –como hemos puntualizado anteriormente- de la propia existencia del Estado de Derecho.

⁵³ Fallos 308:618; 311:2831; 316:382; 323:1515; 323: 1146; 323: 1841; 323:3924; 324: 3019; 324:4199; 326:1280; 326:3206; 327:84; 329:809; 329:5976; 330:1649; 335:1385.

⁵⁴ En este tema, es ineludible remitir al lector a CANDIA, Fabián *“La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”*, en la obra colectiva *“Cuestiones de Contratos Administrativos”*, Ediciones RAP, Año 2007.

⁵⁵ Fallos: 323:1515; 323: 1841; 323:3924; 324: 3019; 326:1280; 326:3206; 327:84; 329:5976; 330:1649; 329:809; 335:1385.

⁵⁶ Para un mayor tratamiento del tema, ver MONTI, Laura, *“Los contratos administrativos y el enriquecimiento sin causa”*, REDA, 2001/2002, ps. 658 y SS.; COVIELLO, Pedro J.J. *“El enriquecimiento sin causa en la contratación administrativa”*, publicado en la obra colectiva *“Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos”*. Ediciones RAP. Año 2014. Pág. 213 y ss.

⁵⁷ Cfr. Art. 13.a 1023/01; Art. 8º Ley 13981.

En este marco cognoscitivo, adquiere importancia el principio relativo a la “honesta equivalencia de las prestaciones”, postulado en la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés desde el precedente “Compañía Francesa de Tranvías” (1910), y traspolado posteriormente a nuestro país. Por conducto de esta máxima, se busca lograr un equilibrio entre las ventajas otorgadas al contratista, y las cargas que le son impuestas, las cuales deben balancearse de manera tal que formen la contrapartida de los beneficios probables y de las pérdidas previstas⁵⁸.

A partir de lo expuesto, resulta insoslayable señalar que la afectación de la equivalencia de las prestaciones recíprocas –por causa del obrar del Estado en el marco de la relación contractual- constituye uno de los rasgos característicos de esta tipología de responsabilidad. Asimismo, la propia CSJN ha fundado la procedencia de las pretensiones indemnizatorias incoadas con sustento en este principio⁵⁹.

Como corolario de la garantía de la ecuación económica-financiera, es imprescindible recordar que la razón fundante de ésta protección radica en la adecuada protección del derecho constitucional de propiedad. En materia contractual, se advierte una fuerte tutela del mentado derecho, atento a que los derechos nacidos bajo el amparo de vínculos contractuales quedan englobados en el concepto lato de “propiedad”, el cual ha sido entendido como *“todos aquellos intereses del hombre fuera de la vida, el honor y la libertad”*⁶⁰. Esta tendencia, se ve replicada expresamente en el contenido del nuevo Código Civil y Comercial⁶¹.

VIII.- La Responsabilidad Contractual Ilegítima.-

1.- La falta de servicio “contractual”. El “hecho de la administración”.-

Cuando hicimos referencia a los aspectos generales de la Responsabilidad del Estado, se hizo hincapié en la necesaria existencia o configuración de la “falta de servicio” para fundar la procedencia de la responsabilidad estatal por actividad ilícita, sea cual fuere su fuente.

En esta inteligencia, el abordaje inicial de la responsabilidad contractual estatal ilegítima debe situarse en la caracterización de la falta de servicio ocasionada por la actividad (irregular, deficiente, inadecuada o incorrecta) u omisión del Estado, en el

⁵⁸ CASSAGNE, Juan C., *“El equilibrio económico-financiero del contrato administrativo”*, REDA, Nº 1, ps. 27-41.

⁵⁹ Fallos 295:973; 310:2907; 312:1036.

⁶⁰ Fallos 145:307; Fallos 184:137; 292:152; 312:343.

⁶¹ ARTÍCULO 965.- Derecho de propiedad. Los derechos resultantes de los contratos integran el derecho de propiedad del contratante.

ejercicio de la función administrativa, suscitada en el marco de una relación contractual entre el Contratista y la Administración (Estado).

Por tales motivos, resulta necesario perfilar los contornos de este tipo de falta de servicio. Sin lugar a duda, la principal manifestación de la falta de servicio contractual constituye el incumplimiento del Estado de las obligaciones contraídas en el marco del plexo normativo oportunamente autorizado y aprobado por las autoridades competentes. Liminarmente, se puede decir que aquellos incumplimientos generados por el obrar Estatal infringen el principio de legalidad, el cual rige plenamente en los Contratos que celebra la Administración⁶². En este caso, el principio de legalidad (juridicidad) vulnerado, se manifiesta a partir de la violación de un deber específico establecido convencionalmente de carácter preexistente. De acuerdo a este razonamiento, es determinante indagar en el plexo normativo que compone el procedimiento respectivo (Constituciones, Normativa de Alcance General en materia de Contrataciones -Ej. Reglamento de Contrataciones, Ley de Obra Pública, Concesión de Obra Pública-, Pliego de Bases y Condiciones Generales, Pliego de Condiciones Particulares, Especificaciones Técnicas, Circulares, Contrato, Orden de Compra, Notas de Pedido, Órdenes de Servicio, etcétera).

En este orden de ideas, el incumplimiento contractual puede caracterizarse como la inejecución total o absoluta de la prestación comprometida, o por un cumplimiento defectuoso (ya sea por ser parcial, inexacto o tardío) por no adecuarse a los proyectos de prestaciones oportunamente convenidas. Hutchinson⁶³ -con citas del anterior Código Civil-, señala que *“Existe incumplimiento cuando de cualquier modo se contraviene el deber de prestación derivado del contrato: incumplimiento total: cumplimiento tardío; y cumplimiento defectuoso. El primero no requiere mayores explicaciones (no se paga: art. 725, Cód. Civil⁶⁴); el segundo reconduce a la teoría sobre la mora (se paga fuera de término: arts. 750⁶⁵ y 509⁶⁶, Cód. Civil); y el tercero viola el principio de exactitud de la prestación, con sus requisitos de identidad de la prestación, e integridad de la prestación (art. 742⁶⁷ y ss., Cód. Civil)”*.

De acuerdo a lo postulado, toda especie de incumplimiento de las obligaciones esenciales a las que se compromete el contratista -amparadas por el concepto lato de propiedad-, y todos aquellos supuestos en los cuales se acrediten defectos graves

⁶² Fallos 316:3157; 326:3700; 333:1922.

⁶³ HUTCHINSON, Tomás *“Reflexiones acerca de la responsabilidad contractual del Estado”*, obra colectiva *“La contratación pública”*, dirigida por Juan Carlos Cassagne y Enrique Rivero Ysern, Hammurabi, Buenos Aires, 2006, Tomo 2, página 941.

⁶⁴ Actual Artículo 865.

⁶⁵ Actual Artículo 871.

⁶⁶ Actuales Artículos 866 a 868.

⁶⁷ Actual Artículo 868.

ostensibles en la satisfacción de los deberes pretéritamente asumidos, se reputarían como causales suficientes para disparar la Responsabilidad Estatal de origen convencional.

Así las cosas, se ha entendido que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso acarrea responsabilidad estatal de fuente contractual en los siguientes supuestos: por incumplir con la obligación de abonar las mejoras realizadas al inmueble, previamente establecidas en la convención⁶⁸; por ofrecer inmuebles destinados a pastoreo en un Remate Público, cuando en realidad se trataban de salitres que impedían el desarrollo de la actividad tenida en miras por el adquirente⁶⁹; la falta de restitución oportuna del inmueble⁷⁰; destrucción y privación sobreviniente de espacios oportunamente concedidos para la explotación de publicidad⁷¹; por no poner a disposición los vagones necesarios para efectuar el retiro de piedras de balasto⁷²; cumplimiento tardío de las obligaciones asumidas⁷³; pérdida de mercaderías⁷⁴; destrucción de obras pictóricas/artísticas⁷⁵; etcétera.

Los ejemplos reseñados se erigen en todos los supuestos, como “hechos de la administración” acaecidos en el seno de las relaciones contractuales contraídas. La mención realizada no es caprichosa, sino que adquiere importantes connotaciones pragmáticas. Barra⁷⁶, destaca que debe distinguirse el hecho del príncipe del acto del comitente estatal. El primero es un acto o decisión del Estado en sentido *lato*, ajeno al contrato, aunque pueda ocasionalmente referirse a ese contrato o ese contratista privado exclusivamente; se trata de una situación extracontractual. El segundo, en cambio, es un acto o hecho emanado del propio comitente y es regulado por el régimen indemnizatorio del mismo contrato, y por ende, se trata de una situación contractual.

No obstante la unidad del régimen acerca de la responsabilidad civil que caracteriza al Código aprobado por la Ley 26994, varios de sus artículos prevén situaciones específicas en materia de incumplimientos contractuales. Después de distinguir los efectos referidos a la rescisión y resolución de los contratos, el Artículo 1084 establece que el incumplimiento contractual se configura cuando el mismo sea esencial con respecto a la finalidad del contrato, considerando esenciales a los siguientes supuestos: el cumplimiento estricto de la

⁶⁸ Fallos 107:140.

⁶⁹ Fallos 100:326.

⁷⁰ Fallos 295:766; 295:973.

⁷¹ Fallos 312:696.

⁷² Fallos 326:2081.

⁷³ Fallos 307:1828; 312:1461.

⁷⁴ Fallos 17:196.

⁷⁵ Fallos 327:5991.

⁷⁶ BARRA, Rodolfo C., “La intangibilidad de la remuneración del contratista particular en los contratos administrativos”, ED, 62-727.

prestación es fundamental dentro del contexto del contrato; el cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor; el incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar; el incumplimiento es intencional; el incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor.

2.- La vulneración del principio de Buena Fe.-

Las conductas de las partes en el marco de las relaciones contractuales concertadas se encuentran indisolublemente atadas a las prescripciones que emanan del principio de la Buena Fe, que reviste la calidad de Principio General del Derecho, atento a su fuerza expansiva en cualquier campo de la ciencia jurídica. Reviste semejante naturaleza en virtud de que, a partir del mismo, se conjugan una serie de valores tales como la honestidad, la lealtad, la cooperación y la solidaridad que informan la constitución, desenvolvimiento y extinción de las relaciones jurídicas, con especial ahínco en las relaciones recíprocas.

Como bien lo destaca Hutchinson, el principio de la buena fe informa e integra el ordenamiento jurídico con el valor ético de la confianza que gravita en la conciencia social, por lo cual la doctrina científica lo ha considerado, con acertada razón, como base del tráfico jurídico y principio supremo y absoluto que domina el Derecho de Obligaciones⁷⁷.

Siguiendo este lineamiento, la relevancia de la Buena Fe halla asidero en la evaluación de las conductas desplegadas por las partes en el marco de las relaciones sustentadas en vínculos preexistentes. En la esfera del derecho administrativo, esta máxima alcanza una importancia trascendental, porque contribuye a humanizar las relaciones entre Administración y el interesado, entre los que ejercen el poder y los que lo sufren, incorporando la idea de la confianza. Se erige, además, como un límite al poder público que impide que el ejercicio de las potestades discrecionales se tornen arbitrarias. En consecuencia, adhiriendo a la postura de Hutchinson, la buena fe se asimila al valor de la confianza recogido por el Derecho⁷⁸. El principio cardinal de la buena fe informa y fundamenta todo nuestro ordenamiento jurídico, tanto público como privado, al enraizarlo en las más sólidas tradiciones éticas y sociales de nuestra cultura⁷⁹.

El Código Civil y Comercial vigente ha receptado la importancia de la Buena Fe, al otorgarle un vasto desarrollo en el marco de su contenido. El artículo 9º (ubicado en el Título preliminar), 729, 961, 991, 1061, 1710, entre otros, aluden expresamente al principio de Buena Fe para adentrarse al análisis de los comportamientos manifestados por los

⁷⁷ HUTCHINSON, Tomás *“La Responsabilidad Administrativa del Estado de origen Contractual”*. Revista de Derecho Público. Rubinzal Culzoni. Año 2007. Pág. 224.

⁷⁸ HUTCHINSON, Tomás op., cit., Pág. 225.

⁷⁹ *Fallos* 312:1725.

contratantes. En especial, el Artículo 961 –guardando cierta analogía con el anterior Art. 1198- consagra: *“Buena fe. Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”*.

No obstante el reconocimiento positivo en el Ordenamiento Jurídico vigente, la regla de la buena fe ha sido declarada directamente aplicable a la disciplina del derecho administrativo desde los albores de la jurisprudencia de la CSJN. Ya en el precedente *“Besana”*⁸⁰, el Máximo Tribunal sostuvo: *“La buena fe de las partes es primordial en el cumplimiento de los contratos, especialmente en el de obras públicas”*. Posteriormente, la Corte retomó la aplicación del principio en el fallo *“Grecco”*⁸¹, y luego -ya en forma más categórica- a partir de la causa *“Panedile”*⁸² señaló que el ex Art. 1198 devenía aplicable a las relaciones enmarcadas en el ámbito de los contratos administrativos⁸³. Siguiendo este sendero, en el fallo *“Almacenajes del Plata”*⁸⁴ se subrayó que el principio cardinal de la buena fe rige por igual en el campo del Derecho Privado y en el del Derecho Público, estimando que carecía de total asidero retacear su aplicación en el ámbito de este último. En un sentido afín, también sostuvo que *“La buena fe y rectitud son exigibles, no sólo en la ejecución de los contratos administrativos, sino en el ejercicio de cualquier acción y de cualquier derecho”*⁸⁵.

Los términos expuestos con antelación sirven para sustentar que la violación de la exigencia de la buena fe en el marco de los Contratos celebrados por la Administración configuran un criterio de imputación específico y propio de la responsabilidad contractual estatal, que se aúna con la falta de servicio contractual para servir de apoyo a la procedencia de la responsabilidad por actividad ilícita. Las manifestaciones comunes respecto de posibles transgresiones a este principio, pueden presentarse a través del ejercicio de las potestades que componen el régimen exorbitante característico de la contratación administrativa⁸⁶, en especial, al momento de interpretar o modificar el contenido de las convenciones, o cuando ejerce las prerrogativas de dirección, inspección o

⁸⁰ Fallos 182:502

⁸¹ Fallos 298:265

⁸² Fallos 305:1011.

⁸³ Más precisamente, textualmente destacó que *“los contratos deben interpretarse, celebrarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que verosíblemente entendieron las partes obrando con cuidado y previsión”* (Fallos 311:970; 315:890; 316:382; 315:1299;321:1888;320:152; 319:469;319:2037;324:4199; 325:1787; 326:3135; 326: 2625; 326:2686; 327:5073; 329:3537; 330:1649; 331:816; 331:1186).

⁸⁴ Fallos 311:2385

⁸⁵ Fallos 321:2683.

⁸⁶ Por ej. Art.12 Decreto N° 1023/2001.

control. En estos casos, si la Administración -gestora por antonomasia del bien común⁸⁷- se desvía de esa finalidad al momento de encausar sus potestades, haría disparar el criterio de atribución que veda contrariar al principio de la Buena Fe.

Por tales motivos, se ha entendido que *“La violación al principio de buena fe contractual opera como causal de rescisión independiente de la efectiva producción de un daño o de los créditos o débitos que la administración tenga con el contratista”* (“In re” *Astilleros Costaguta, Fallos 315:890*). Se erige como un criterio normativo de imputación, que tiene -como toda tipología de responsabilidad estatal- un carácter objetivo que consiste en una actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo.

Sin embargo, para poder imputarle responsabilidad al Estado por la violación a la manda de la Buena Fe o por los incumplimientos o cumplimientos deficientes de aquel, el contratista deberá acreditar y desarrollar un comportamiento acorde con las cuestiones que se encuentran involucradas en la contratación pública, dado que -en menor o mayor medida- se centran en la satisfacción del bien común. Como manifestación cabal del principio de colaboración que rige en el marco de las relaciones que vinculan a los ciudadanos con el Estado⁸⁸, al Contratista se le exige un comportamiento oportuno, diligente y activo por el cual queda constreñido a advertir toda aquella circunstancia susceptible de modificar las cláusulas contractuales a fin de que el órgano estatal decida celebrar el contrato o dejarlo sin efecto⁸⁹.

Asimismo, el Contratista público, por la magnitud de los intereses en juego en la contratación pública, se le impone el deber de actuar de tal modo de prever cualquier eventualidad que pudiera incidir negativamente en sus derechos o en el resultado económico del contrato, adoptando a ese efecto las diligencias apropiadas que exigían las circunstancias de persona, tiempo y lugar⁹⁰. En tal contexto, resultan de aplicación directa las previsiones de los Artículos 729, 1710 y 1725, que incardinan el comportamiento de las partes en las relaciones contractuales a los efectos de analizar la factibilidad de la responsabilidad.

Este aspecto es de suma importancia, debido a que, por los intereses comprometidos, ciertas soluciones del derecho común (vgr. *Exceptio non adimpleti contractus* – Art. 1031, 1083 CCC-) no resulten íntegramente aplicables, sin perjuicio de las

⁸⁷ *Fallos 204:560.*

⁸⁸ *Fallos 308:603; 325:1787.*

⁸⁹ *Fallos 311:2831.*

⁹⁰ *Fallos 319: 1681; 324:4199; 330:1649.*

posiciones encontradas al respecto⁹¹. En consonancia con lo manifestado, se puede establecer que el contratista -a fin de imputar los criterios atributivos descriptos- deberá insoslayablemente acreditar un comportamiento idóneo, diligente y probo, respetando el cumplimiento de las obligaciones oportunamente asumidas en el plexo normativo que rigió la contratación respectiva.

3.- La afectación de la Confianza Legítima y la aplicación de la doctrina de los propios actos.-

Del principio de la Buena Fe al cual se hiciera referencia anteriormente, se desprenden (o derivan) del mismo dos institutos destinados a hacer efectiva la protección del ciudadano (en este caso el contratista, siempre y cuando adecue su conducta a las exigencias propias de la contratación pública) ante eventuales comportamientos de la administración que atenten con los compromisos pactados.

En este esquema, aparecen la denominada “Confianza Legítima”⁹² y la doctrina de los actos propios, con el objeto de proteger a los contratistas de las vicisitudes intempestivas o sorpresivas en las que ocurra –eventualmente- la Administración. Conforme a estas pautas, existe una jurisprudencia consolidada en la materia referida a que a los sujetos contractuales deben detentar un comportamiento coherente ajeno a cambios de conductas perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –a merced de los actos anteriores- se ha suscitado en el otro contratante⁹³. También se ha expresado que un deber de coherencia de comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever; regla que gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la celebración y ejecución de los contratos⁹⁴.

Por lo tanto, dentro de los contornos del plexo normativo contractual que se trate, en los casos en los cuales el contratista demuestre un accionar diligente, la pérdida de confianza y la ausencia de coherencia en el desarrollo de la relación contractual podrían erigirse como factores propios o coadyuvantes para generar responsabilidad de índole contractual.

⁹¹ Para un completo desarrollo sobre la cuestión, ver COMADIRA, Julio Pablo, “La excepción de incumplimiento contractual en el Derecho Administrativo”, en la obra colectiva “Cuestiones...”, *op. cit.*, ps. 695 y ss.

⁹² Para un profundo desarrollo del tema, ver COVIELLO, Pedro J.J. “La Protección de la confianza del administrado. Derecho Argentino y comparado”. Editorial Lexis Nexos. Año 2004.

⁹³ Fallos 311:971, 315:890, 308:191; 313:376, 314:491; 325:1787.

⁹⁴ Fallos 326:1851.

A las mismas conclusiones pueden arribarse al momento de tratar la doctrina de los actos propios, la cual se caracteriza por la existencia de ciertos actos que contradicen otros anteriores, debido a que una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces⁹⁵. Sintéticamente, cabe señalar que para la procedencia de ésta teoría es necesaria la existencia de una identidad subjetiva (es decir, que se trate de los mismos sujetos que originariamente dieron nacimiento al vínculo) y objetiva (atento a que para que opere el instituto, será necesario que la contradicción se ocasione en el marco de de una relación jurídica particular en la cual ambos sujetos participen).

La CSJN, en los autos “*Transportes Zubdesa*”⁹⁶, expresamente aplicó la teoría de los actos propios en el procedimiento contractual, condenando a la por ese entonces Municipalidad de Buenos Aires por los daños y perjuicios ocasionados. En este caso, la Municipalidad había invitado a cotizar a la actora, y posteriormente –una vez que la firma se encontraba en condiciones de ser la adjudicataria del contrato- excluyó de la contratación a la misma aduciendo que sobre ella pesaba una inhabilidad por haber ocasionado perjuicios materiales y morales a la Comuna.

Finalmente, resta señalar que los institutos reseñados cuentan actualmente con expresa recepción legislativa, atento a que el Artículo 1067 regula la llamada “protección de la confianza”, y asimismo, el Artículo 1090 alude a la “frustración de la finalidad”.

4.- La revocación ilegítima de los Contratos Públicos.-

Producto del régimen de exorbitante característico del ejercicio de la función administrativa y a los efectos de adecuar las exigencias esencialmente mutables del bien común, el Estado se haya muñido de la posibilidad de interpretar, modificar y hasta revocar los contratos que suscribe, invocando razones de interés público.

Sin embargo, puede darse el supuesto en que, el Estado (más precisamente la Administración) ejerza sus potestades en forma ilegítima, es decir, soslayando el cumplimiento de los presupuestos mínimos para la validez de un acto administrativo. Por lo tanto, si el acto respectivo adolece de vicios de tal magnitud en los cuales se encuentren comprometidos sus elementos esenciales (Art. 7 y 14 b de la LNPA; Arts. 103, 108 Decreto-Ley 7647/70 Pcia. de Bs. As.) se encontrará comprometida la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, con las consecuencias que se derivan de ello, principalmente en el terreno de las indemnizaciones. Como bien lo destacan Comadira⁹⁷ y Bianchi⁹⁸, su

⁹⁵ Fallos 323:3035. *Dictámenes* 224:119.

⁹⁶ Fallos 308: 191.

⁹⁷ COMADIRA, Julio R. *op., cit.*, pág. 320.

⁹⁸ BIANCHI, Alberto, “*El crédito legal previo como requisito presupuesto de una licitación*” ED 125-272.

conmensuración –siempre y cuando se halle debidamente acreditada- dependerá del grado de avance del procedimiento contractual.

Cabe recordar, que los participantes de la contratación (oferentes, interesados, adjudicatarios, contratistas) gozan del derecho a que el procedimiento se ajuste a los principios de legalidad y razonabilidad⁹⁹.

XIX.- La Responsabilidad Contractual Lícita.-

1.- La extinción del llamado a licitación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia ¿Responsabilidad Precontractual del Estado?

La ejercitación de la función administrativa, como se ha indicado anteriormente, conlleva al desenvolvimiento de una labor constante enderezada a satisfacer los postulados del bien común, acorde a las continuas necesidades que se presentan, buscando la eficiencia de su accionar teniendo en miras los resultados queridos por la sociedad.

Bajo este prisma, al mutar las necesidades, al operar cambios tecnológicos decisivos, al producirse un aumento de cantidades, por velar el respeto irrestricto de la juridicidad, entre otros, se ha entendido que el desistimiento de una licitación es una prerrogativa administrativa que todos los regímenes de contrataciones públicas se reservan a favor del Ente Estatal licitante¹⁰⁰.

A raíz de ello, al constituir un accionar lícito el dejar sin efecto una licitación en cualquier instancia del procedimiento con antelación al perfeccionamiento del vínculo contractual (en tanto se adecue y cumpla con los recaudos propios de un acto administrativo¹⁰¹) corresponderá determinar si el Estado, será pasible de ser condenado por este tipo de decisiones. Originariamente, al guardar silencio en anterior régimen de contrataciones a nivel nacional con respecto a si procedían indemnizaciones, en alguna oportunidad¹⁰², la Procuración del Tesoro dio lugar al abono de los gastos, trabajos y desembolsos realizados (que vendrían a componer el daño emergente y directo por el desistimiento) a un contratista por la no suscripción de un Contrato de Obra Pública.

Con posterioridad, los plexos normativos de contrataciones comenzaron a incluir cláusulas indicando que la prerrogativa del desistimiento del procedimiento no acarrearía ningún tipo de indemnización. En esta sintonía, el párrafo segundo del Artículo 20° del

⁹⁹ MONTI, Laura *“Consecuencias de la revocación del llamado a licitación pública por razones de oportunidad, mérito y conveniencia”* Jornadas Nacionales sobre Contratos Administrativos, Tomo I, Universidad Austral. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires. Año 200. Pág. 346-358.

¹⁰⁰ *Dictámenes* 174:78; 158:284; 176:209; 184:178; 190:70.

¹⁰¹ Vgr. Art. 11 inc. g del Decreto Delegado N° 1023/2001.

¹⁰² *Dictámenes* 100: 57 bis.

Decreto Delegado N° 1023/2001 señala que “*Las jurisdicciones o entidades podrán dejar sin efecto el procedimiento de contratación en cualquier momento anterior al perfeccionamiento del contrato, sin lugar a indemnización alguna en favor de los interesados u oferentes*”.

Del texto citado, únicamente estaría legitimado para percibir indemnizaciones por estos supuestos el o los adjudicatarios del procedimiento licitatorio¹⁰³, siempre y cuando dicha situación se encuentre debidamente notificada, a los efectos de surtir el nacimiento de derechos subjetivos en cabeza del contratista. Debido a ello, podría quedar configurar la responsabilidad precontractual del Estado, en caso de darse la ruptura injustificada de las tratativas preliminares y haya tenido lugar el perfeccionamiento de la oferta, cuya emisión es requisito esencial para su procedencia¹⁰⁴.

El artículo 991 del Código Civil y Comercial ha venido a reforzar los deberes a los que se hayan constreñidos las partes en las tratativas previas, estipulando expresamente la posibilidad de incurrir en responsabilidad¹⁰⁵.

2.- La revocación del Contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. El rescate.-

Conforme a las potestades a las que hemos referidos anteriormente, el Estado, conmensurando las particularidades propias del interés público comprometido en un momento determinado, cuenta con la posibilidad de extinguir los contratos que perfecciona. En virtud de ello, *a priori*, el desenvolvimiento de la potestad de revocar los contratos que celebra por razones de oportunidad, mérito y conveniencia trasuntan el ejercicio de una actividad lícita (por tratarse de la valoración de un nuevo interés general), y por ende, en el supuesto de ocasionar daños, su tratamiento deberá efectuarse bajo los principios de la responsabilidad estatal por su actividad lícita.

Esto es así atento a que si bien el contratista se encuentra obligado a soportar la revocación del contrato, no se encontraría constreñido a tolerar los perjuicios que conlleve aquella decisión.

De lo expuesto, surge que, además de los recaudos generales en materia de Responsabilidad Estatal, y de los específicos que rigen en aquella de fuente contractual,

¹⁰³ REJTMAN FARAH, Mario (Director) “*Contrataciones de la Administración Nacional. Comentario, concordado y anotado*”. Abeledo Perrot. Año 2012. Pág. 201.

¹⁰⁴ Fallos 317:80.

¹⁰⁵ ARTÍCULO 991.- Deber de buena fe. Durante las tratativas preliminares, y aunque no se haya formulado una oferta, las partes deben obrar de buena fe para no frustrarlas injustificadamente. El incumplimiento de este deber genera la responsabilidad de resarcir el daño que sufra el afectado por haber confiado, sin su culpa, en la celebración del contrato.

deberá acreditarse la existencia de un sacrificio especial caracterizado por la afectación de un derecho adquirido (Art. 4 inc. e LRE), y de la ausencia del deber jurídico de soportar el daño (Art. 4 inc. d LRE)¹⁰⁶.

Dejando atrás -a nuestro juicio- la teoría referida a la existencia de cláusulas exorbitantes implícitas, los ordenamientos nacionales y provinciales actuales contemplan específicamente el ejercicio de esta prerrogativa (Ej.: Art. 12 inc. a y b Decreto Delegado N° 1023/2001; Art.7 inc. A Ley 13.981 Pcia. de Bs. As.), brindando -en cierta medida- algún tipo de certidumbre al contratista, y por otra parte, reafirmando un instituto inherente al régimen exorbitante propio del derecho administrativo.

En este orden de ideas, corresponde distinguir en torno a las modalidades típicas bajo las cuales opera la extinción contractual dando lugar a la responsabilidad contractual lícita, es decir, entre la revocación del contrato por razones de oportunidad, mérito o conveniencia y el instituto del Rescate. En primer término, la revocación puede tener lugar en cualquier tipo de Contrato celebrado por la Administración, a diferencia del Rescate, que se erige como una forma de extinción contractual propia de los Contratos Administrativos de colaboración, como lo son la Concesión de Obra Pública y de Servicios Públicos. En segundo término, la distinción esencial entre ambos institutos estriba en que la revocación (cuando es ejercida en el marco de una Concesión de Servicio Público u Obra Pública) trae como consecuencia la extinción del objeto principal, en contraposición con el rescate, que produce una reasunción de la actividad u obra (*opus* contractual) oportunamente concedido¹⁰⁷ por parte del Estado.

En contraste con lo desarrollado en el punto anterior, en este tipo de supuestos, la potestad revocatoria del Estado se canaliza con posterioridad al momento en el cual el contrato se encuentra perfeccionado. A este recaudo elemental, cabe añadirle la exigencia referida al ejercicio de los derechos que emanan de aquel contrato, a los efectos de verificar la existencia de “derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, conforme lo exige la LNPA (Art. 17) y la jurisprudencia de la Corte¹⁰⁸.

Va de suyo que el ejercicio de las modalidades extintivas descriptas, deben producirse en el marco de la relación contractual que liga a las partes. Esto quiere significar que dichas acciones deberán constituir un “hecho de la administración”, atento a que, en el

¹⁰⁶ Estos requisitos han nacido a partir de la evolución de la jurisprudencia de la CSJN. Al respecto, ver *Fallos* 180:107; 293:617; 310:943; 316:397; 319:268; 315:1026; 315:1892; 325:1855; 326:847; 328:2654, entre otros.

¹⁰⁷ Para un desarrollo completo del tema, ver AGUILAR VALDEZ, Oscar, “*Caducidad, rescisión y rescate de concesiones en materia de infraestructura y servicios públicos*”, en la obra colectiva *Servicio Público y Policía*, CASSAGNE, Juan C. (Director), El Derecho, Buenos Aires, 2006, pág. 187 y ss.

¹⁰⁸ *Fallos* 326:3316; 326:3700.

supuesto de erigirse como una medida que se extienda por fuera de los límites del vínculo contractual, la tentativa pretensión de responsabilidad deberá regirse por los principios propios de la responsabilidad extracontractual.

3.- La procedencia de la reparación ante el acaecimiento del Caso Fortuito o Fuerza Mayor.-

Otro de los aspectos diferenciales y característicos de la Responsabilidad Estatal está constituido por la posibilidad con la que cuenta el Contratista de ser resarcido de los daños y perjuicios padecidos a consecuencia de acontecimientos que revistan la calidad de Caso Fortuito o Fuerza Mayor¹⁰⁹.

Tal posibilidad se encuentra legislada en las diversas regulaciones a nivel federal y provincial en materia de Obra Pública (Ej.: Art. 39 Ley 13.064; Art. 65 Ley 6.021 Pcia. de Bs. As.).

Por la naturaleza peculiar que detenta esta causal de asunción de perjuicios por parte del Estado -el cual transforma una potencial causal de eximición de responsabilidad en un factor de atribución- su interpretación será restrictiva¹¹⁰. En tal sentido, el contratista -en otra demostración de la debida diligencia que debe manifestar en sus relaciones con el Estado- deberá invocar y acreditar el carácter extraordinario, imprevisible, imprevisible e insuperable de los sucesos que revistan la calidad de caso fortuito o fuerza mayor¹¹¹.

X.- La extensión del resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.-

Las apreciaciones vertidas en los acápites anteriores con respecto a las diferencias entre los diversos tipos de responsabilidad de origen contractual, cobran aún más relevancia al momento de determinar cuáles son los alcances de las indemnizaciones con las que cargará el Estado por los perjuicios ocasionados. Asimismo, en forma preliminar, conviene apuntar que para buscar las soluciones al caso será ineludible acudir al plexo normativo que habrá de regir la contratación pertinente, como también a la LRE y al CCC.

Conteste a ello, principiando por el análisis de la responsabilidad contractual ilícita (sea cual fuere el criterio específico de atribución) no existe óbice alguno para que proceda -en caso de acreditarse en forma debida- la reparación integral de los perjuicios sufridos¹¹². Esto significa que, junto con el daño emergente (compuesto, por ejemplo, por el costo de la mercaderías o servicios, gastos directos, estudio de suelos, pago de honorarios a

¹⁰⁹ Vale decir, que el Código Civil y Comercial asimila el concepto de ambos términos (Art. 1730).

¹¹⁰ Fallos 315:865.

¹¹¹ RENELLA, María Paula, "Hecho del príncipe, teoría de la imprevisión y fuerza mayor", en la obra colectiva Cuestiones..., *op. cit.*, pág. 253 y ss. Fallos 326:2625; 315:2857.

¹¹² Voto en disidencia en Fallos 306:1409.

profesionales intervinientes, pago de salarios, indemnizaciones salariales, etcétera) se deberán incluir la pérdida de chances¹¹³, y el lucro cesante¹¹⁴.

También, según las características del caso (vgr. en casos de Contrataciones en las cuales el aspecto fundamental de la elección radique en las condiciones especiales del contratista) resultaría procedente el resarcimiento del daño moral¹¹⁵.

A este razonamiento se alcanza, en atención a que ni en la normativa general de contrataciones (sin perjuicio de que en algunos pronunciamientos judiciales se admitió la validez de indemnizaciones tarifadas¹¹⁶), ni de la LRE se desprende la existencia de una limitación en la reparación. En tal sentido, los criterios específicos que guían a esta tipología de responsabilidad (por ejemplo, la garantía del mantenimiento de la ecuación económica-financiera del contrato) refuerzan la idea de contemplar la posibilidad de una reparación amplia.

En los casos en los cuales se haya ejercido la potestad revocatoria del procedimiento o del contrato en forma ilegítima, si bien en principio la reparación podría ser integral¹¹⁷, es necesario –como bien se puntualizó más arriba- analizar el grado de avance del procedimiento respectivo. De acuerdo a ello, no es ocioso señalar que hasta el perfeccionamiento del contrato, el oferente, el interesado y el adjudicatario cuenta con un derecho subjetivo a la regularidad y legitimidad del procedimiento¹¹⁸, y no así a que detente un derecho a que dicho contrato quede finalmente perfeccionado (sin perjuicio de una eventual condena por responsabilidad precontractual). Este escenario genera un panorama más riguroso en lo concerniente a la debida acreditación de los daños que acarreen las decisiones ilegítimas durante el procedimiento contractual. En algún precedente jurisprudencial, se ha llegado a reconocer el rubro “pérdida de chance” a favor de un oferente perjudicado por la revocación ilegítima del llamado¹¹⁹.

¹¹³ Para su procedencia, es necesario acreditar la frustración de obtener un beneficio económico que cuente con probabilidad suficiente de convertirse en cierto (*Fallos* 323:2930; 329:3403; 330:2748).

¹¹⁴ Definido como aquellas ventajas económicas esperadas de acuerdo con probabilidades objetivas estrictamente comprobadas (*Fallos* 306:1409; 316:1025).

¹¹⁵ En *Fallos* 327:5991 (“*Goldstein*”) la CSJN hizo lugar al reclamo de daño moral por la pérdida de obras artísticas pertenecientes a la actora.

¹¹⁶ *Fallos* 326:2081.

¹¹⁷ “*Confitería el Zoológico S.R.L.*” Cam. Nac. Civ. y Com. Sala A 21/10/1986, publicado en ED 87-394; “*Ingeniería Dina’s*” Cam. Nac. Cont. Adm. Federal, Sala III, del 11/6/2009.

¹¹⁸ COMADIRA, Julio Pablo, “*La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución de los contratos*”, en *Derechos, garantías y potestades en los contratos públicos*, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, RAP, Buenos Aires, 2014. Asimismo, ver *Fallos* 312: 343

¹¹⁹ “*Ingeniería Dina’s*” Cam. Nac. Cont. Adm. Federal, Sala III, del 11/6/2009.

Por su parte, sea cual fuere la postura adoptada en torno a la aplicación de las disposiciones del Código Civil y Comercial, los artículos 1082, 1727, 1728, 1738, 1739, 1740, 1744, 1747, 1748 aportan soluciones para desentrañar los rubros y alcances de las indemnizaciones a fijar en los supuestos de responsabilidad contractual estatal ilegítima.

Sin lugar a duda, la extensión del resarcimiento en los casos de responsabilidad estatal lícita -como podrá ampliarse a lo largo de este capítulo- representa uno de los temas más discutidos por la doctrina administrativista. Esta es así, debido a que existen dos posturas diametralmente opuestas.

La primera de ellas considera que la extensión de la indemnización en esta tipología de responsabilidad se encuentra limitada al reconocimiento del daño emergente o valor objetivo, con exclusión del rubro lucro cesante. Los defensores de esta tesitura, resaltando que conforme a la naturaleza *iuspublicista* de la responsabilidad estatal lícita, para determinar los alcances indemnizatorios es menester recurrir a otras normas de derecho público, en caso de que el plexo normativo guarde silencio al respecto. En virtud de ello, aparece la llamada “*fuerza expansiva de la expropiación*”, y por tal motivo, al resultar las normas expropiatorias las que tendrían aspectos que guardan mayor similitud con la responsabilidad estatal lícita¹²⁰, les resultaría aplicable la prohibición acerca del reconocimiento del lucro cesante (vgr. Art. 10 Dec-Ley 21.499; Art. 8 Ley 5708). A su vez, señalan que no existe norma en el ordenamiento jurídico que exija¹²¹. De esta postura, participan –entre otros- Marienhoff¹²², Hutchinson y Comadira¹²³, y a su vez, ha tenido recepción jurisprudencial¹²⁴.

En la actualidad, los ordenamientos nacionales y provinciales han seguido la tendencia propiciada en torno reconocimiento de una indemnización tarifada. A modo de ejemplo, podemos mencionar al Art. 12 inc. b) párr. segundo del Decreto Delegado N° 1023/2001, el Art. 121 del Anexo del Decreto N° 893/2012, el Art. 26 de la Ley 25344,

¹²⁰ El instituto expropiatorio es en sí mismo un tipo de responsabilidad estatal lícita (*Fallos* 241:73).

¹²¹ En especial, ver HUTCHINSON, Tomás, “*La responsabilidad del Estado por la revocación del contrato por razones de interés público*”, en la obra colectiva *Contratos Administrativos*, op. cit., ps. 535 y ss.

¹²² MARIENHOFF, Miguel “*El lucro cesante en las indemnizaciones a cargo del Estado (lo atinente a la revocación de actos o contratos administrativos por razones de oportunidad, mérito y convenciencia)*”, ED 114-949.

¹²³ COMADIRA, Julio Rodolfo “*Improcedencia del lucro cesante en casos de responsabilidad del Estado por el obrar administrativo lícito: Fuerza expansiva de los principios de la expropiación*”, en *Derecho Administrativo*, Obra colectiva en homenaje al profesor Miguel S. Marinehoff. Abeledo Perrot, Buenos Aires, año 1998, pág. 462.

¹²⁴ *Fallos* 293:617; 301:403; 312:649; Voto en disidencia en *Fallos* 328:2654. Sin embargo -salvo en el último supuesto- cabe resaltar que ninguno de estos supuestos trató acerca de la revocación de contratos de la administración.

Art. 11 Ley 24453, Art. 7 inc. a) Ley 13981 Pcia. de Bs As., etcétera. En consonancia con este movimiento, la LRE también se ha adscripto a esta idea, conforme a lo establecido en su Art. 5°.

En contraposición con la postura reseñada, para otro vasto sector de la doctrina (Cassagne, Perrino, Mertehikian, Botassi, Aguilar Valdez, etcétera) -al cual adherimos- es conteste a la admisión de la reparación plena -en tanto y cuanto sea debidamente acreditada- en los casos en los que se halle comprometida la responsabilidad contractual lícita del Estado. Esta posición cuenta con el sustento de la jurisprudencia de la CSJN, ya que en varios pronunciamientos se ha expedido en forma favorable al reconocimiento del alcance del lucro cesante en los supuestos de revocaciones por razones de oportunidad, mérito o conveniencia. En los precedentes “*Cia. De Tranvías Angloargentina*”¹²⁵, “*Livio Dante Porta*”¹²⁶, “*Pensavalle*”¹²⁷, y principalmente a partir del *leading case* “*Sanchez Granel*”¹²⁸ se consagró la posibilidad de reconocer el lucro cesante en la materia. Años más tarde, en la causa “*El Jacarandá*”¹²⁹, el Máximo Tribunal entendió que “*en tanto la extensión del resarcimiento debe atender las características particulares de cada situación, no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas estrictamente comprobadas*”. Asimismo, la jurisprudencia de la SCBA también ha reconocido el principio de la reparación plena¹³⁰

Más allá de las limitaciones actuales respecto de los alcances de la extensión indemnizatoria, a fin de resguardar el principio de la honesta equivalencia de las prestaciones (como manifestación de la garantía de la ecuación económico-financiera), ciertos rubros han sido incluidos dentro del llamado “valor objetivo” del contrato. Entre ellos, se encuentran la rentabilidad adecuada del contrato, las inversiones realizadas, y –en el caso de la revocación de concesiones- los reclamos correspondientes a la obtención de indemnizaciones por el plazo faltante para la culminación del contrato. A esta solución se arribó en los famosos casos “*Meridiano*”¹³¹ y “*Almacenes del Plata*”.

Si bien el Decreto Delegado N° 1023/2001 no limita los alcances de la indemnización ante un eventual supuesto de Rescate, los distintos plexos referidos a concesiones han excluido la procedencia del lucro cesante, y han dispuesto otros

¹²⁵ Fallos 262:555.

¹²⁶ Fallos 286:333.

¹²⁷ Fallos 296:730.

¹²⁸ Fallos 306:1409.

¹²⁹ Fallos 332:2654.

¹³⁰ SCBA Causas C.112112 y B.58326

¹³¹ Fallos 301:292.

mecanismos para dar tratamiento a las eventuales compensaciones¹³² generadas. En tal sentido, en los pliegos respectivos, pueden incluirse factores a indemnizar tales como los valores no amortizados de las inversiones realizadas (según el plan de inversiones oportunamente aprobado), costos financieros, los bienes construidos o adquiridos por el contratista que acceden al dominio estatal (las llamadas inversiones “hundidas”), etcétera. En materia de Rescate, la CSJN ha considerado -en lo atinente al alcance de la indemnización- que el contratista tendrá derecho no sólo a la integridad del capital invertido sino también a una indemnización del beneficio que se hubiera podido obtener durante el plazo de la concesión que se abrevia¹³³.

Por otra parte, y más allá de las reticencias para su reconocimiento, dentro del valor objetivo podrían incluirse los rubros “valor llave”¹³⁴ y “empresa o negocio en marcha”. Con respecto a este último, corresponde señalar que con buen tino, se ha entendido que dicho valor no significa reconocer o pagar lucro cesante, sino resarcir el valor del derecho nacido de la concesión, desde el rescate hasta la fecha de su vencimiento¹³⁵.

Finalmente, en lo que respecta a las indemnizaciones debidas por la asunción de los daños por caso fortuito o fuerza mayor, por su carácter restrictivo, su alcance estará circunscripto únicamente al reconocimiento del daño emergente¹³⁶.

XI.- El plazo de prescripción.-

Previo a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial actual, como deslizáramos más arriba, uno de los criterios para fundamentar la distinción entre la responsabilidad del Estado de fuente contractual y extracontractual estaba dada por la aplicación de plazos diferentes en materia de prescripción.

Así las cosas, partiendo de la premisa de que el instituto de la prescripción constituye una materia no delegada a las provincias por el Estado Federal¹³⁷, y aplicando en forma subsidiaria las disposiciones del anterior Código Civil, se estableció que plazo de prescripción era de 10 años (conforme a lo regulado en el anterior Artículo 4023). A tal razonamiento llegó la CSJN en el famoso caso “*Metalmecánica*”¹³⁸.

¹³² Al respecto, ver AGUILAR VALDEZ, Oscar, *op. cit.*, pág. 216 y ss.

¹³³ Fallos 230:380.

¹³⁴ Fallos 312:1725; 312:2224.

¹³⁵ PERRINO, Pablo E., “El alcance de la indemnización en los supuestos de extinción de contratos administrativos por razones de interés público. El reconocimiento del lucro cesante moderado”, en la obra colectiva “Cuestiones...”, *op. cit.*, pág. 353 y ss.

¹³⁶ Fallos 315:865.

¹³⁷ In re “*Filcrosa*” CSJN, Fallos 326:3899.

¹³⁸ Fallos 296:672.

Con la aparición de la LRE y el CCC el criterio distintivo precedentemente esbozado viene a sufrir profundas alteraciones. En este orden de ideas, es pertinente destacar que la Ley 26.944 únicamente regula el plazo de prescripción para la responsabilidad extracontractual¹³⁹. Conteste a ello, para dilucidar el plazo aplicable, será necesario recurrir a las disposiciones del Código Civil y Comercial.

El nuevo ordenamiento, al suprimir la distinción entre la responsabilidad contractual y extracontractual, dispone en su Artículo 2561 que *“El reclamo de la indemnización de daños derivados de la responsabilidad civil prescribe a los tres años”*.

Por lo tanto, en materia de responsabilidad estatal contractual, resultaría aplicable - por vía analógica- el artículo mencionado, y por ello, el plazo de prescripción será de TRES (3) años.

No obstante la posición asumida, no podemos dejar de señalar las probables vicisitudes interpretativas que pueda suscitarse del juego de los Artículos 2532 y 2560. Esto es así, debido a que estas normas abrirían la posibilidad de que sean las provincias las que regulen particularmente el instituto de la prescripción, y al tratarse la responsabilidad estatal un instituto típico del derecho público (recordando que por imperio del Art. 121 de la CN, por regla, el derecho público es eminentemente local), cada Estado autónomo podría estipular plazos de prescripción disímiles a los previstos en el CCC.

XII.- Palabras Finales.-

A lo largo de este trabajos, nos hemos propuesto describir el desarrollo y la evolución experimentadas por la Responsabilidad del Estado de fuente u origen Contractual, señalando sus elementos constitutivos y características distintivas.

Para ello, hemos recurrido a la abundante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha perfilado a través de su doctrina, los contornos de la responsabilidad contractual del estado, ante la ausencia de un régimen específico que rija sobre la materia.

Las particularidades propias de cada régimen contractual de la administración han representado un óbice para la concreción de un sistema general sobre esta categoría de responsabilidad estatal. A raíz de ello, el plexo normativo vigente para la contratación que se trate, será determinante para analizar los alcances de los derechos y obligaciones de las partes, y en consecuencia, las eventuales responsabilidades que correspondan.

¹³⁹ ARTICULO 7° — El plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres (3) años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita.

Sin perjuicio de estas cuestiones, entendemos que la Responsabilidad Contractual del Estado -más allá de participar de las características y de los elementos de la Responsabilidad del Estado *aquiliana*- posee principios y factores que le son propios.

La Ley 26.944 sobre Responsabilidad del Estado y la aparición del Código Civil y Comercial, como se puso de manifiesto en estas líneas, aportaron un nuevo marco de referencia y colaboración al momento analizar la aplicación de la tipología de responsabilidad aquí tratada.

Así las cosas, creemos que ambos regímenes normativos -no obstante el aporte mencionado- han reforzado la idea respecto de que, la Responsabilidad del Estado Contractual se rige por principios específicos, los cuales habrán de ser conmensurados en la instancia en la cual se estudie su procedencia para el caso concreto.

Lo expuesto, como intentáramos explicar en los acápites de este trabajo, la modalidad de aplicación de la LRE y el CCC, deberán ser estudiadas en cada supuesto particular que se suscite.

Finalmente, resta dejar sentada la advertencia respecto de las interpretaciones pretorianas que aparezcan en relación al plazo de prescripción aplicable, sin perjuicio del criterio propuesto al momento de expedirnos sobre aquel punto.