

## **Dedicatorias y agradecimientos.**

Para mis padres, quienes me enseñaron con el ejemplo que, el sacrificio y la constancia, siempre tiene recompensa

A mi familia por su apoyo y amor eterno. A mis amigos, quienes fueron soporte a lo largo de toda mi carrera, en especial a Eliana La Fuente por la su logística y a Soledad Quartero por ser una luz en mi vida.

Al Dr. José María Lombardero, quien fue mi tutor en la labor de este Trabajo Final con toda la disposición de tiempo.

A la Universidad Abierta Interamericana, en especial a los Dres. Silvina Gerbaudo y Raúl Maiztegui por sus consejos y cariño.

## **1.- Resumen**

En el presente trabajo se analizará en profundidad la nueva ley de responsabilidad del estado n° 26944, análisis que abarcará el surgimiento y evolución de la responsabilidad estatal a través de la historia, jurisprudencia nacional e internacional y sus antecedentes; Por otro lado se tratará de dilucidar la ubicación metodológica del tema, es decir si pertenece a la esfera del derecho público o si debió formar parte del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco del derecho privado.

Así mismo se verá cual es el marco de aplicación de la ley y su articulado, la influencia de la jurisprudencia en ella y la opinión de la doctrina al respecto.

Por último, una arista para analizar de este rico tema, es como recepta la responsabilidad estatal algunas constituciones de América y en nuestro país la provincia de Santa fe en su carta magna.

## **2.- Estado de la cuestión.**

La responsabilidad del Estado es un producto de la evolución histórica que nace de la antigua Roma, progenitora de nuestro derecho, pasando más adelante por el derecho francés, cuyo sistema ha influenciado en gran medida en nuestro país.

Al principio el Estado no era responsable por el daño que causaba a los ciudadanos, luego la máxima que recita “the king can do no wrong”, fue dejada de lado y a través de los siglos por la influencia del cristianismo primero, luego la revolución francesa y la proclamación de aquellos derechos fundamentales, así como también la evolución y el paso por el estado social de derecho y constitucional del mismo, donde el ser humano adquiere cada vez más protagonismo como centro, se dio paso a un paradigma en el cual ante el daño provocado por el soberano al particular, debía ser reparado.

Por supuesto que la lucha del administrado frente a quien, se entiende debe protegerlo y en caso de fallar en ese deber, debe responder, fue dura y larga hasta llegar a nuestros días; cuestiones políticas y de poder, aún hoy adornan nuestra legislación y esta norma no fue la excepción, a la cual se llegó después de construcciones pretorianas que datan de principio del siglo pasado y que fueron moldeando lo que hoy trató de plasmar el legislador.

Pero... ¿Cuál es la responsabilidad del Estado? ¿Cuál es el límite de la misma? ¿Es una cuestión de orden público o privado? ¿Es una norma que desliga al Estado ante el deber de reparar o está centrada en la protección del particular? ¿La posible indemnización es justa? ¿Cómo se adaptará nuestra provincia?

En este trabajo trataré de dar respuesta a estos planteos y porque no dejar abierta otra puerta, otras cuestiones e interrogantes que puedan generar en el lector inquietudes y que esta investigación sea la punta pie para seguir ahondando al respecto.

La responsabilidad extracontractual del Estado fue una de las novedades junto con la nueva reforma del Código Civil y Comercial pero hasta que la jurisprudencia comience a “rodar” y los jueces sean otra vez los protagonistas del cambio y aún después, estaremos debatiendo acerca del rol que tendrá el Estado en esta sociedad.

### **3.- Marco teórico**

En la presente elaboración que presento como trabajo final utilizaremos conceptos que serán analizados desde la óptica en el tema propuesto, abordando en el primer capítulo, la evolución de la responsabilidad del Estado, entendida como la obligación de subsanar los daños causados por el hecho ilícito de sus órganos y los antecedentes jurisprudenciales, construcciones pretorianas, que datan de principios del siglo y cuyos principios sentados hoy en la ley, fueron su basamento fundamental.

En el segundo capítulo analizaremos el marco normativo que hace referencia a la cuestión planteada y los artículos de la presente ley en estudio, sancionada el 02/07/14, promulgada el 07/07/2014 y publicada en el Boletín Oficial el 08/08/2014, junto con la opinión de algunos doctrinarios al respecto.

En el tercer capítulo veremos cuál es el panorama en que se encuentran algunos países que tienen en sus constituciones normas al respecto y en Argentina en especial, la provincia de Santa Fe, para ver si tiene legislación o no para responsabilizar al Estado, independientemente de adherirse o no a la ley 26944.

#### **4.- Introducción**

Esta investigación se centra en el derecho público y dentro de este en el derecho administrativo, por lo menos a priori se podría decir que está ley pertenece a esa esfera.

Nuestra principal motivación y sobre todo al formar parte de la cátedra de Derecho Administrativo I de la Universidad Abierta Interamericana, fue la responsabilidad del Estado. De todos los temas que tiene el programa, decidimos embarcarnos en este desafío y lo titulamos así porque no hay nada escrito aún más que algunas opiniones doctrinarias y por supuesto la basta jurisprudencia; aun así antes de sumergirnos en la investigación, escuchando a tantos “opinólogos” de esos que abundan hoy en día, invadido por la televisión y los debates alrededor del tema. Pensemos ¿qué es lo que causa tanto revuelo?

Queremos tratar de dar una enfoque lo más objetivo que se pueda, en la medida de lo posible, sin caer en esta tendencia de ver las cosas o desde el lado del oficialismo o desde la oposición, como si eso fuera un axioma. Queremos tratar de ver el fondo de la cuestión para saber qué es lo depara el futuro en el tema del daño, su reparación y eximentes, sí la jurisprudencia seguirá una tendencia y sobre todo si podrá mantenerse imparcial en algunos casos, teniendo en cuenta las presiones que existen desde los medios, desde el gobierno y sin olvidar que la comisión redactora del código en donde se incluyó el tema responsabilidad que fue vetado, estuvo integrado por el presidente de la actual Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La intención es correr los velos de los prejuicios, ahondar en la jurisprudencia y en la doctrina sobre el tema, para hacer un análisis productivo que nos lleve a descubrir si esta nueva ley era necesaria o si la normativa que tienen las respectivas provincias es suficiente para tratar el tema. A modo de hipótesis se busca descubrir qué rol cumple el poder Ejecutivo ante el reclamo del administrado y si realmente cumple con su deber de

seguridad y ante todo de prevención y por otro lado ver si el particular no hace abuso de su condición convirtiendo al Estado en una aseguradora.

Nuestro objetivo general es determinar si nuestro país sigue los lineamientos internacionales acerca de reparación del daño y respeto del principio de derecho *alterum non laedere* y cuál es su límite, si la nueva norma respeta el bloque constitucional y si fue sancionada según los límites establecidos en la Suprema ley.

Por otro lado debemos saber que el poder es uno solo pero dividido en tres funciones y en cada una de ellas la posibilidad de causar un perjuicio, quizás en alguna más que otras, por acción u omisión, pero posible al fin, puede afectar de diferente modo a quien lo sufre pero sabiendo que a veces el interés público puede justificar determinadas medidas.

A modo de cierre, creo que es fundamental que nos planteemos estas cuestiones no solo a nivel País, sino como provincia, para saber si podemos ver más allá de nuestra Constitución Provincial, pensar en una reforma al respecto y ver si realmente hace falta adherir a una ley nacional; plantearnos qué consecuencias puede traer una sentencia, sobre todo de la Corte si luego es seguida por todos, sobre todo si falla en favor de una indemnización, ¿Cómo afecta esto al presupuesto nacional? Aún más allá, ¿servirá para que la administración antes que reparar comience a prevenir? ¿Comience a ejercer la función de contralor de manera más eficiente? Saber en fin si tenemos un estado protector y ver si el fin último es la protección de la comunidad pero estableciendo límites para encontrar un equilibrio entre derecho y economía.

## **Capítulo I**

### **Evolución de la responsabilidad del Estado.**

**Sumario: 1.- Evolución histórica 2.- Jurisprudencia y Doctrina.-**

## **1.- Evolución Histórica**

El estado en el devenir de la historia y en sus diferentes formas fue cambiando y con ello, el deber de responder frente al daño provocado a quien se encontraba bajo su mando.

En Roma, el soberano no era responsable por las consecuencias maliciosas que pudiera generar su actividad y como el emperador era una figura a la cual no se lo podía imputar de un menoscabo, se crea la teoría del fisco como un patrimonio de afectación, una persona moral junto aquel, que se utilizaba para el desempeño de sus fines y que contribuyó para atenuar la desprotección frente a la administración, pudiendo ser demandado ante los tribunales.

Con el cristianismo y el deber de actuar bajo leyes de Dios se abrió paso al actuar bajo la justicia conmutativa<sup>1</sup> aunque la responsabilidad del señor feudal también quedó desdibujada frente a los súbditos; con el absolutismo el rey no tiene límites y expresión “the King can do no wrong” fue la fiel expresión de que no podía errar y por lo tanto tampoco dañar.

Con la revolución francesa, si bien se logró el reconocimiento de derechos fundamentales, la soberanía paso a la voluntad general según Rousseau y la ley era la manifestación de esa voluntad y por lo tanto no puede dañar a nadie.

---

<sup>1</sup> Es una de las formas de la justicia para Sócrates y Tomás de Aquino. Para el primero, se trata de la justicia particular que ordena los intercambios según el principio de igualdad aritmética entre personas que son consideradas iguales (cada quien debe, por tanto, recibir tanto como da). En contraste con la justicia distributiva, que toma en cuenta las diferencias de mérito, Aristóteles concibe a la justicia conmutativa como la que da a cada quien independientemente de sus particularidades. Un intercambio es considerado justo según la justicia conmutativa cuando los objetos del intercambio son ambos a su vez intercambiables por un tercero, según el principio de que si dos cantidades son cada una equivalentes a una tercera, entonces son equivalentes entre sí.

Para Aquino, la justicia conmutativa regula la relación del individuo con otro individuo. Las otras dos formas de justicia en la filosofía tomista son la justicia distributiva, que regula la relación de la comunidad con cada uno de sus miembros, y la justicia legal que, recíprocamente, regula la relación de cada miembro con su comunidad. Una persona justa, desde una perspectiva de justicia conmutativa, es quien da al otro lo que se le debe. Solamente en la situación de justicia conmutativa se logra la igualdad de derechos.

Además no faltaron teorías acerca de la responsabilidad extracontractual del estado como persona jurídica que intentaron dar una justificación o explicar de alguna forma como y porque o no se puede imputar los actos realizados. Las enumero brevemente a continuación.

- Teoría de la ficción, cuyo principal expositor fue Savigny y sostiene que una persona jurídica es un ente ideal que carece de voluntad, por lo tanto no se le puede imputarse de acto alguno. Sus representantes o dependientes que ejecuten su actividad responderán por daños causados.
- Teoría Organicista: esta patrocina que la persona jurídica actúa a través de sus órganos que la conducen.
- Teoría del órgano: con similitud a la anterior, pregona que el Estado municipal, provincial, municipal o entidades autárquicas, no tienen voluntad, ya que el único que la posee es el hombre; aquellos necesitan de la persona física para ejercer la competencia que le fue otorgada legalmente y todo lo que forja, ejecuta, produce o deja de hacer se atribuye a aquellos. Es el fenómeno de imputación.

Esta construcción nacida en Alemania y que es atribuida a Von Gierke, dejó obsoletas aquellas hipótesis de derecho privado como la teoría del mandato, que decía que el agente público era mandatario del Estado actuando por su cuenta y orden por el mandato conferido ya que el soberano no tiene voluntad. La misma suerte corrió la teoría de la representación, porque ésta se otorga a los incapaces y no se puede considerar al estado como tal.

La teoría del órgano perteneciente a la corriente del derecho público y nos enseña que con el nacimiento de la persona jurídica, surge el órgano, inherente a ella hay una unión inescindible entre los dos elementos, uno objetivo que es el llamado órgano institución, elemento jurídico normativo, estático, inmutable y permanente y el órgano persona que es dinámico, mutable y contingente que despliega la competencia del primero y su responsabilidad es directa por el actuar del agente.

El fenómeno de imputación tuvo varias posturas, por un lado la subjetiva, la que dice que el hecho se atribuye a la persona física o no, si se prueba la intencionalidad en el momento que actuó lo hizo como persona del derecho privado o bien como agente público. Se critica ya que es muy difícil demostrar tales actuaciones.

La postura objetiva que no tiene en cuenta la intencionalidad con la que obró el agente, si no la exteriorización de hechos y actos, que tiene dos variantes:

- La que establece que solo se podía imputar de los hechos lícitos cometidos por el agente al Estado o persona jurídica y no se podía iniciar acciones criminales ni civiles por la indemnización de daños contra estos últimos. Esta situación evidentemente injusta, permitía que aunque con delitos se benefició al Estado, era irresponsable civilmente.

Esta postura fue la que adoptó nuestro codificador siguiendo a Savigny y que plasmó en el art. 43 del código civil anterior a la

reforma de 1968<sup>2</sup>. Vélez se inclinó por un factor de atribución subjetivo y por eso al no tener voluntad, no era posible la imputación.

Llambías flexibilizó esta teoría y trató de hacer una interpretación donde solo sería irresponsable en caso de dolo y no si cometiera un cuasidelito imputable a título de culpa.

- La otra vertiente establece que no importa si la actividad es lícita o ilícita, solo bastaría que el agente haya intervenido en ejercicio aparente de sus funciones para que responda el Estado y esta postura sostenida por Gordillo predomina actualmente.

El art. 43 posterior a la ley 17711<sup>3</sup> quedó redactado *Art. 43. Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el Título: "De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos"*.

Como se ve no se distingue entre las personas jurídicas y hace responsable a los administradores pero en ámbito del ejercicio y ocasión de sus funciones, esto es lo que la mayoría de la doctrina entiende como adecuada relación de causalidad entre daño y actuación del agente. El artículo agrega responsabilidad por hecho del dependiente y las cosas de las que se sirven.

---

<sup>2</sup> Código Civil Argentino. Ley N° 340. 29/09/1869. Art. 43: "Texto del Código Civil: No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas."

<sup>3</sup> Ley de Reforma al Código Civil. B.O. 26/04/1968

Como se verá el avance fue de manera progresiva a través de los años, cambio que fue acompañado por construcciones jurisprudenciales y doctrinarias que se verán a continuación.

## **2.-Jurisprudencia y Doctrina**

Uno de los puntos de partida y del cual Argentina tomó como referencia del tema, se remonta al siglo XIX, en Francia, con el caso Blanco de febrero de 1873. Este fallo símbolo del derecho administrativo, una niña fue atropellada y lesionada por un vehículo de una fábrica de tabaco, administrada por el consejo de estado. Su padre concurrió ante los tribunales para que se declarase al Estado responsable subsidiario de los daños. El Tribunal de Controversias atribuyó la jurisdicción del caso a los Tribunales Administrativos y no civiles.

Aquí se distingue la responsabilidad del Estado del Derecho Civil y se separa la falta personal de la falta de servicio, en donde la primera recaía en el agente por el mal o irregular ejercicio del servicio teniendo en cuenta la culpa o el dolo en su obrar, es decir la infracción que excede la falta de servicio y que produce un daño; la segunda independiente de una idea de culpa en la producción del daño, se produce por un funcionamiento defectuoso del servicio de acuerdo a reglamentos o normas que lo rigen y esto es extraño al derecho civil y por ello se hace responsable al Estado.

En este caso puntual con la distinción mencionada, se hace un abandono de la noción de culpa como un presupuesto de la responsabilidad del Estado, para hacerlo responsable por un desempeño irregular de la función administrativa si ello provoca un menoscabo al administrado, poniendo fin a esta cuestión de irresponsabilidad estatal y ampliando el rango de reparación cuando se ha afectado la igualdad de los ciudadanos.

La noción de falta de servicio, se edifica sobre el concepto de servicio público, entendido como *“la actividad desarrollada por una institución pública o privada con el fin de satisfacer una necesidad social determinada... y conjunto de actividades y prestaciones permitidas, reservadas o exigidas a las administraciones públicas por la legislación en cada Estado, y que tienen como finalidad responder a diferentes imperativos del funcionamiento social, y, en última instancia, favorecer la realización efectiva de la igualdad y del bienestar social”*<sup>4</sup> y se aplica a los poderes públicos, que deberán responder patrimonialmente por detrimento al administrado, por el defectuoso funcionamiento en relación a las leyes que lo rigen.

La doctrina fue discutiendo, exponiendo a favor y refutando al respecto y se conocieron distintas posturas al respecto. Una de ellas fue la administrativista, que sostiene que es una clase de responsabilidad especial la del Estado, con principios propios del derecho administrativo: una falta de equiparación y desigualdad entre las partes y que el derecho administrativo regula basado en el bienestar general<sup>5</sup>, principio que no está expresado en el derecho civil.

Se sostiene que las normas del derecho civil son supletorias y se recurrirá a ellas en caso de laguna legal, ya que el derecho administrativo es un derecho local y es facultad de cada provincia legislar al respecto, no pudiendo el congreso legislar en materia no delegada, de lo contrario se estaría en contra de la ley fundamental.

Los civilistas sientan la teoría en que el Estado al ser una persona jurídica y por lo tanto es igual ante la ley, debe regirse debe someterse al mismo régimen de responsabilidad que el resto de las personas jurídicas. No faltó quien sostuvo que el

---

<sup>4</sup> Información sustraída del sitio de búsqueda [https://es.wikipedia.org/wiki/Servicio\\_p%C3%BAblico](https://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico)

<sup>5</sup> Es el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección siendo uno de los conceptos claves de la filosofía política de Jacques Maritain. El bienestar es un anhelo común a todos los seres humanos: tener lo necesario para vivir, disfrutar de un ambiente sano, gozar de buena salud, y tener tiempo para la diversión y el goce de la vida. Este anhelo siempre ha acompañado y acompañará a los seres humanos.

derecho de daños es uno solo y debe ser regulado por el código ya que pone su foco en la víctima y tiene que ser regulado por el Congreso de manera uniforme.

Una doctrina Intermedia sostenida por la Dra. Kemelmajer de Carlucci y Pizarro, dice que si se tratara el tema limitando la rama sería un reduccionismo, ya que esta responsabilidad puede tener principios aplicables tanto del derecho civil como del derecho administrativo.

Al principio la Corte había determinado que para demandar al Estado era necesario una especie de venia o consentimiento del Congreso, que con la ley 3952 de 1900 que se eliminó esto y estableció que se debía agotar previamente el reclamo administrativo.

Luego vinieron los casos que marcaron la historia de la responsabilidad extracontractual del Estado. Hasta el año 1933, debía distinguirse entre actos de gestión y de imperio para determinar la responsabilidad del Estado, siendo los primeros aquellos en que el Estado efectúa como persona jurídica, como sujeto de Derecho particular, ya sea celebrando convenios o contratando (Autoridad Administrativa está sujeta al poder judicial, al igual que los particulares).

Los segundos son aquellos Ejecutados por el Estado por la vía del imperio, esto es, mandando, prohibiendo, permitiendo o sancionando.

En el año 1933 la Corte dicta el fallo Tomas Devoto contra la Nación en el cual se había ocasionado un incendio en el campo del actor en Entre Ríos. El siniestro se originó en el campamento a causa de las chispas desprendidas de un brasero deficiente que se usaba, en un terreno cubierto con pasto seco y sin tomar precauciones suficientes para realizar la limpieza de una línea telegráfica. “el estrago de autos ha podido ser previsto y evitado desde que él ha ocurrido por falta de atención de los agentes del

Gobierno y en tanto éstos ejecutaban trabajos bajo su dependencia, (reparación de una línea telegráfica nacional).

Esta Corte ha dicho en casos análogos, que el incendio como acto reprobado por la ley, impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia, la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad, a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas de que sirve o que tiene a su cuidado”

La corte reconoce que si bien existía lo que era el viejo art. 43 del C.C, lo deja de lado para fundar la sentencia en los art. 1109<sup>6</sup> y 1113<sup>7</sup> de ese cuerpo, responsabilidad indirecta por el daño cometido por los dependientes atribuidos a título de culpa (factor subjetivo).

Luego llegó el caso Ferrocarril Oeste contra la Pcia. de Buenos Aires, en el cual se responsabiliza a la mencionada provincia por la expedición de un certificado del registro de la propiedad defectuoso, en una operación de compraventa, ya que el verdadero propietario del inmueble inició una acción reivindicatoria; A través del registro se da una información errónea sobre el dominio de los terrenos que le correspondían Ferrocarril Oeste. Se dijo que *“Que en lo que particularmente se refiere al Estado, considerado en su doble personalidad de derecho público y privado, la doctrina se ha orientado cada vez más en el sentido de reconocer su responsabilidad extracontractual por actos de sus funcionarios o empleados, realizados en el ejercicio*

---

<sup>6</sup> Art. 1109: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro”.

<sup>7</sup> Art. 1113: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

*de su función, cuando la entidad ejerce un monopolio, un servicio público o una industria, y tan sólo diverge cuando se trata de actos de "jure imperii..." Que la disposición del art. 1112 del cód. Civil correlacionada con la que le sigue del art. 1113, significa la aceptación del principio de la responsabilidad del Estado, cuando concurren las condiciones anteriormente indicadas”<sup>8</sup>.*

Aquí se ve una suerte de mezcla de responsabilidad, por un lado por la reparación del perjuicio cuando se prestaba un servicio en condiciones monopólicas (1109 y 1113) y además por el 1112<sup>9</sup> del C.C referido a la omisión del Estado. Es decir Responsabilidad indirecta por los primeros y directa y objetiva por el segundo, fundada en la falta de servicio; la corte establece como fundamento ***“que, en principio, quién contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución.”***

Hay otros antecedentes que solo nombraremos a modo informativo y son “Asociación escuela popular germana-argentina Belgrano contra Gobierno de la Nación” del año 1946 en donde el ministerio de Justicia había tomado posesión del inmueble, donde se responsabilizó al estado por daños y perjuicios por ejercicio irregular y desvío de sus fines.

El caso Frank<sup>10</sup> del año 1969 por daños y perjuicios por la muerte de sus familiares en el naufragio de una lancha por el choque de un tronco en el delta de la Pcia. de Buenos Aires, donde se aplicó el 1113 del C.C.

---

<sup>8</sup>Sitio de búsqueda web: <http://uninga.bluish.com.ar/verpost/Fallos/2445/Fallo--Ferrocarri-Oeste-contra-Provincia-de-Bs--Aires.html>

<sup>9</sup> Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título

<sup>10</sup> CSJN, causas: "Franck, Roberto A. c. Provincia de Buenos aires", Fallos: 275:397

En el año 1984 el caso Vadell contra provincia de Buenos Aires, marcó la responsabilidad extracontractual objetiva y directa del Estado por actividad omisiva.

El actor le solicita que Buenos Aires sea condenado a pagar lo que deba pagar a Miguel Gómez en un juicio que sigue en su contra, por la venta de una chacra, que le pertenecía y que por un el actuar irregular de un escribano, el cual expidió certificados de dominio en donde informaba que no había restricciones ni exclusiones. Si bien no se califica al escribano público como dependiente del Estado, se responsabiliza por la falta de servicio estableciendo *“la responsabilidad de la Provincia toda vez que el Registro de la Propiedad, al incurrir en las omisiones señaladas, cumplió de manera defectuosa las funciones que le son propias y que atienden, sustancialmente, a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles. En este sentido cabe recordar lo expresado en Fallos: 182:5, donde el Tribunal sostuvo que "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución"*<sup>11</sup>.

Por otro lado en el considerando 6 se expresó *“Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil al que han remitido desde antiguo, exclusive o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten... En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de*

---

<sup>11</sup>Sitio de búsqueda web:[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8454-AR&links=\[VADELL\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8454-AR&links=[VADELL])

*éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.*"<sup>12</sup>

En "Etcheberry Oscar I. y otros c. Provincia de Buenos Aires", sentencia de la CSJN de 27 de agosto de 1985, y siguiendo la jurisprudencia sentada por el caso "Vadell" se sostuvo: "*resulta evidente que el Registro de la Propiedad, al incurrir en las omisiones señaladas, cumplió de manera defectuosa las funciones que le están encomendadas y que atienden, sustancialmente, a otorgar un conocimiento cabal de las condiciones de dominio de los inmuebles. En este aspecto, cabe recordar lo dicho en Fallos, t. 182, p. 5, donde esta Corte sostuvo que 'quien contrae la obligación de prestar servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución'*". Recalca el tribunal en el caso, que la responsabilidad de la Provincia es propia del derecho administrativo y se originó en la deficiente prestación del servicio registral.

En la causa "Baeza" Silvia Baeza fue herida de bala en su pierna derecho en la estación Uruguay de la línea B de subtes, como consecuencia de la detonación del arma reglamentaria que portaba el sargento de la policía de la Provincia de Buenos Aires, Eulogio E. Velardez el 10 de noviembre de 1998. Aquí se tocaron los requisitos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado y la CSJN expresó:

*3°) Que, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546). Con respecto al primero de los*

---

<sup>12</sup> Ref. Ídem 11

*recaudos, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329:3065).*

*Esta idea objetiva de la falta de servicio -por acción o por omisión- encuentra su fundamento en la aplicación del art. 1112 del Código Civil y traduce una responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público (causa "Securfin S.A. c/ Santa Fe, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos: 330:3447) que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil (Fallos: 306:2030). En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos, funcionarios o agentes del Estado, realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éste, el que debe responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas (Fallos: 312:1656; 317:1921; 318:192, 1862; 321:1124; causa "Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos: 330:2748).*

*En tales condiciones, acreditada en autos la relación causal con la lesión sufrida por la actora, cabe concluir que el disparo del arma de fuego en las circunstancias de tiempo y lugar invocadas en la demanda compromete la responsabilidad del Estado"<sup>13</sup>.*

Sobre responsabilidad extracontractual del Estado, en la causa conocida referida a las explosiones en la fábrica de armas de Río Tercero, acaecidas en 1995, la Cámara

---

<sup>13</sup> Sitio de búsqueda web: [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-71418-AR&links=\[BAEZ,%20SILV,%20OFEL,%20C,%20BUEN,%20AIR,%20PROVINC,%20S,%20DANH,%20PERJUIC](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-71418-AR&links=[BAEZ,%20SILV,%20OFEL,%20C,%20BUEN,%20AIR,%20PROVINC,%20S,%20DANH,%20PERJUIC)

Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, con fecha 18 de marzo de 2010 sostuvo:

*"En cuanto a la responsabilidad del Estado, es de tener presente, en forma liminar, que a partir del fallo "Vadell c/ Pcia. de Bs. As." (del 18/12/84, pub. en el Tomo de Fallos 306), la Corte Suprema admitió que la noción de "falta de servicio", fundada en el art. 1112 del Código Civil, es el fundamento jurídico para validar el deber de indemnizar a particulares. La misma finca en la idea de que "... quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o irregular ejecución". En definitiva, la existencia misma de la obligación estatal de resarcir los menoscabos patrimoniales que ocasionan sus actos o sus omisiones deriva de la misma Constitución Nacional (arts. 14, 16, 17 y 19)."*

Más recientemente, se fue teniendo en cuenta para fundamentar la responsabilidad del estado artículos de la Constitución Nacional y tratados de jerarquía constitucional.

Así por ejemplo para justificar una reparación integral del daño se cita a la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) en su art. 63.1 el cual reza *"Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."*

Uno de los casos más importantes al respecto fue el de “Rodríguez Pereyra” del año 2012 en donde Rodríguez sufre una lesión en su muñeca, mientras prestaba servicio militar obligatorio y cuya indemnización que se basaba en parámetros en la ley 19101 para el personal militar, era según consideró insuficiente.

La corte dijo “...*el perjuicio sufrido excede, en forma manifiesta e intolerable, el marco de cobertura que razonablemente cabe entender abarcado por el sistema especial*”<sup>14</sup>

*Además Agregó que” el Art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se "prohíbe a los 'hombres' perjudicar los derechos de un tercero", se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación"... y es un principio general de cualquier disciplina jurídica”.*

En definitiva declaró inconstitucional un régimen de reparación especial que no era integral, estableciendo que si una persona es afectada en sus aptitudes físicas o psíquicas, la incapacidad debe ser reparada sin importar que desempeñe una actividad productiva porque la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable.

Respecto de los daños derivados del ejercicio de la actividad lícita por actividad administrativa, legislativa y judicial podemos nombrar:

Por actividad administrativa el caso Rebesco Luis Mario c/ Policía Federal Argentina (Estado Nacional Ministerio del Interior) s/ daños y perjuicios en el considerando 5 se dijo:

*"En efecto, cuando la actividad lícita estatal, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -*

---

<sup>14</sup>Sitio de búsqueda web:[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-75923-AR&links=\[RODRIGUEC,%20PEREYR\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-75923-AR&links=[RODRIGUEC,%20PEREYR])

*cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad por su obrar lícito" (Fallos: 312:2266 y sus citas). Ese criterio se funda en la doctrina desarrollada por esta Corte en diversos precedentes en los que sostuvo, básicamente, que el ejercicio de funciones estatales atinentes al poder de policía, como el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aun el bienestar de los habitantes, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que se prive a alguno de ellos de su propiedad o se lo lesione en sus atributos esenciales"<sup>15</sup>.*

Por actividad legislativa citamos el fallo Winkler Juan León c/Gobierno de la Nación s/Indemnización por Daños y Perjuicios del año 1983, donde la Corte dijo:

*1) "Que contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, Sala Primera Civil -que confirmó la de primera instancia y condenó al Estado Nacional a resarcir los daños y perjuicios originados al actor por la acción legislativa seguida a partir del dictado de la ley 17.605, que le impidiera hacer efectivo el lanzamiento obtenido en el juicio de reivindicación contra quienes habían instalado en su propiedad una "villa de emergencia"-, el Fiscal de Cámara interpuso recurso extraordinario, concedido a fs. 255."*

*3) "Que cabe agregar que si bien el ejercicio razonable por el Estado de sus poderes propios no puede, en principio, ser fuente de indemnización para terceros (Fallos: 258:322), el fundamento de la responsabilidad estatal dentro de estado de derecho, es la justicia y la seguridad jurídica, y la obligación de indemnizar es un lógico corolario de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad, consagrada por los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional. de Fallos: 300:144; 302:159, sus citas y otros), principios éstos aplicables al caso en que el actor,*

---

<sup>15</sup>Sitio de búsqueda web:[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-19245-AR&links=\[REBESC,%20LUIS\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-19245-AR&links=[REBESC,%20LUIS])

*habiéndose conducido dentro del marco del ordenamiento jurídico, a través de las acciones de reivindicación y expropiación inversa se vio perjudicado por sucesivos cambios legislativos”<sup>16</sup>.*

Haciendo hincapié en la actividad jurisdiccional nos encontramos con el fallo de la CSJN “Gandia Beatriz Isabel c/ Provincia de Buenos Aires s/ indemnización por daño moral” del año 1995 en donde el sumario traduce:

*“1.-La Provincia de Buenos Aires es responsable por el daño moral ocasionado a quien fuera detenida en la frontera por existir una orden de secuestro sobre el vehículo que conducía derivada de una denuncia por robo, ya que si bien el automotor había sido recuperado y entregado a su anterior propietario varios años atrás, por omisión de las autoridades judiciales provinciales se mantuvo el pedido de secuestro que produjo dicha detención.”* Y en el considerando 5 establece: *“Que, determinada la responsabilidad provincial, corresponde considerar el reclamo indemnizatorio de la actora, que limita al daño moral que le habría causado la detención y el sometimiento al trámite del proceso penal, con el consiguiente descrédito y desprestigio público que trajeron aparejados.”* Donde luego se termina haciendo lugar al daño moral reclamado<sup>17</sup>.

Por el contrario en un fallo de la Corte suprema de Santa Fe, Ludueña Luis c/ Provincia de Santa Fe y otros, en donde no se hizo lugar a la responsabilidad del estado por haber detenido 19 meses equivocadamente al actor y a cuya lectura remito<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup>Sitio de búsqueda web:<http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-w/caso-Winkler-Juan-Leon-c-Gobierno-de-la-Nacion-s-Indemnizacion-por-Danos-y-Perjuicios.htm>

<sup>17</sup> [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-7501-AR&links=\[GAND\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-7501-AR&links=[GAND])

<sup>18</sup>[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=\[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE])

Por Responsabilidad del Estado por omisión debe leerse el fallo “Mosca Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense y otros)”<sup>19</sup>

*A partir del fallo sobre el Caso del remisero Hugo Arnaldo Mosca, la CSJN fija nuevas pautas, al señalar que la A.F.A. “debe responder por la seguridad en los estadios y sus inmediaciones”. En efecto, la Asociación de Fútbol Argentino “podría ser” demandada ante la Justicia civil por hechos de violencia ocurridos en los estadios de fútbol.*

*La decisión se adopta en una causa donde la CSJN condena a la AFA y al Club Atlético Lanús a indemnizar a un chofer por las lesiones que sufrió en las inmediaciones del estadio, mientras se disputaba un partido con Independiente, en 1996.*

*La Corte determina que la responsabilidad solidaria por la agresión —cuyos autores no fueron identificados— es del club Lanús, “como entidad organizadora”, y de la AFA, como “participante y beneficiaria del espectáculo deportivo”; ambas Instituciones son solidariamente responsables de los daños sufridos por el chofer.*

*En cambio, “exime de responsabilidad” al Estado bonaerense por la actuación del personal policial.*

*La novedad en el fallo de la Corte, que lleva la firma de Ricardo Lorenzetti, Elena Highton, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni, es que la seguridad no es un tema ajeno a la AFA, sino que —así como tiene ganancias— debe afrontar las pérdidas que deriven de los incidentes.*

---

<sup>19</sup> [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-64044-AR&links=\[MOSC\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-64044-AR&links=[MOSC])

*Respecto de la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires por la actuación del personal policial, la Corte señala que "...Sería irrazonable que el Estado sea obligado a que "ningún habitante" sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería no sólo insoportablemente costosa para la comunidad, sino que haría que se lesionaran severamente las libertades de los mismos ciudadanos a proteger. Por otra parte, la policía actuó tomando todas las precauciones y no fueron los responsables del daño..."*

Recomiendo ver además el fallo “ Zacarías, Claudio H. c. Córdoba, Provincia de y otros” de similares criterios.

Una de las cuestiones e interrogantes que plantearémos en este trabajo es si la responsabilidad del estado corresponde ser tratado por el derecho público o privado y respecto a esto el fallo “Barreto Alberto Damián y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios” de la CSJN del año 2006, en el cual los padres de Gisela Barreto promovieron demanda en contra de la Pcia. y contra un miembro de las fuerzas policiales por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte de su hija baleada.

En los considerandos 10, 11 y 12 expresa el carácter local de la responsabilidad estatal: “10) Que se trata, pues, de un daño que los actores atribuyen a la actuación del Estado provincial en el ámbito del derecho público, como consecuencia del ejercicio imperativo del "poder de policía de seguridad" entendido como una "potestad pública" propia del Estado, quien la ejerce cuando lo estima conveniente para satisfacer exigencias de bien público o de interés general; materia cuya regulación corresponde al campo del derecho administrativo y de resorte exclusivo, por ende, de los gobiernos locales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 121 y concordantes de la

Constitución Nacional; y que encuentra su fundamento en principios extraños a los propios del derecho privado (confr. Marienhoff, Miguel S., "Tratado de Derecho, Administrativo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, segunda edición actualizada, T. IV, nros. 1527, 1601, 1625, 1648, 1686, 1687 y 1688; Fiorini, Bartolomé A., "Manual de Derecho Administrativo", La Ley S.A., Buenos Aires, 1968, Primera Parte, capítulo IV, págs. 82, 83, Segunda Parte, capítulo I, págs. 1103, 1112, 1113, 1131; Forsthoff, Ernst, "Tratado de Derecho Administrativo", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, págs.427).

11) Que lo expuesto conduce necesariamente —a fin de resolver el caso— al estudio del régimen jurídico administrativo local que sienta las bases del sistema provincial de seguridad pública y que determina las funciones esenciales y obligaciones del personal que lo integra (leyes 12.154 y 12.155, entre otras), interpretándolo en su espíritu y en los efectos que la soberanía provincial ha querido darle, todo lo cual no es del resorte de la Corte Suprema (Fallos 312:606; 319:1407 ; 322:617).

12) Que no obsta a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos —entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados— aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)<sup>20</sup>.

Es conveniente citar lo que en distintos tonos dice la doctrina sobre el tema:

---

<sup>20</sup>Sitio de búsqueda web:[http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-6783-AR&links=\[BARRET,%20ALBERT,%20DAM,%20C,%20PROVINC,%20BUEN,%20AIR,%20S,%20DANH,%20PERJUIC\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-6783-AR&links=[BARRET,%20ALBERT,%20DAM,%20C,%20PROVINC,%20BUEN,%20AIR,%20S,%20DANH,%20PERJUIC])

Para Cassagne, “la responsabilidad del Estado, tanto la contractual como la extracontractual, se rige por principios constitucionales de derecho público antes que por las normas que se encuentran en el Código Civil. Sin embargo, las normas del Código Civil pueden ser de derecho público incorporadas por una razón histórica (para delimitar las personas y las cosas y separar sin colisión las públicas de las privadas). Asimismo, tampoco hay que excluir la aplicación analógica del Código Civil. Un caso paradigmático de un precepto de derecho público es el art. 1112 del Código Civil que ha permitido responsabilizar extracontractualmente al Estado por falta de servicio conforme a la concepción objetiva que la Corte Suprema sostuvo a partir del precedente del caso "Vadell" y continuó sosteniendo en casos posteriores que incluso han extendido la falta de servicio a la responsabilidad por omisión”<sup>21</sup>.

Miguel Marienhoff afirma que “el fundamento de la responsabilidad estatal no es otro que el Estado de Derecho y sus postulados, cuya finalidad es proteger al individuo y señala que los principios aludidos resultan de la Constitución Nacional como así de las expresiones del Preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho (no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo) que también integran nuestro ordenamiento jurídico.”<sup>22</sup>

Para Bielsa, "en el Derecho Privado todo damnificado por un hecho ilícito tiene acción judicial contra el autor del daño, o sea, el responsable. Pero este principio no se reconoce -por lo menos en la misma extensión- en el Derecho Público; es decir que el derecho a ser indemnizado por el Estado sólo existe excepcionalmente en forma positiva, y es cuando la ley le impone la obligación de indemnizar.”<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Cassagne, J.C. en "Responsabilidad del Estado", Diálogos de Doctrina, La Ley, 27 de junio de 2011, pág. 6.

<sup>22</sup> Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

<sup>23</sup> Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", t. V., 1957, p. 2.

Mertehikian, por su lado explica que “el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita aparece fundado en el Estado de Derecho, en el principio de la legalidad y en la necesidad de que se verifique un sacrificio especial para el damnificado.”<sup>24</sup>

María Reiriz describe las distintas teorías que han intentado explicar los fundamentos de la responsabilidad estatal que se basan en normas constitucionales y legales, no referidas especialmente al tema de la responsabilidad estatal o en principios de derecho natural: sacrificio especial, igualdad ante las cargas públicas, enriquecimiento sin causa y el segundo grupo está integrado por la teoría de los derechos adquiridos, la del riesgo y el seguro social.<sup>25</sup>

Por su parte Carlos Balbin en una entrevista<sup>26</sup> hecha por Luis Otero no opta una teoría, si no que se centra en otra cuestión y dice *“Yo no creo que es una cuestión estrictamente de derecho civil o administrativo, pero si coincido con los civilistas en que es una ley que establece un nivel de responsabilidad estatal mucho menor”*

Como se puede apreciar, hemos hecho un recorrido por los casos más relevantes y que han sido pilares fundamentales, de la basta creación pretoriana sobre responsabilidad del Estado. Acompañado con doctrina de destacados juristas, hemos dado un pantallazo y un “mapa”, que será la guía para entrar en el próximo capítulo, donde se analizará la ley 26944.

---

<sup>24</sup> Mertehikian, Eduardo. "La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema". Editorial Ábaco, de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, 2001.

<sup>25</sup> Reiriz, María G. Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, EUDEBA, 1969.

<sup>26</sup> Sitio web consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=YVbWjTBbYEE>. Publicado 14/7/2014.

**Capítulo II.**

**Análisis de las disposiciones de la ley.**

**Sumario: 1.- Introducción. 2.- Análisis del articulado.**

## **1.- Introducción.**

Antes de comenzar a analizar la ley en sí, debemos saber y preguntarnos, ¿qué queremos y que rol debe tener?, ya que a lo mejor, si hay un Estado más presente más posibilidades de dañar tendrá; y si por el contrario se deja en manos de privados menos daño se generará. Aunque parte de eso puede ser cierto, la ley no puede restringir el ámbito de responsabilidad del estado, por más posibilidades de dañar que tenga, ni puede desligarse de actuaciones cuando interviene un privado, ya que la función de control es esencial.

Por otro lado, el Estado no puede convertirse en una especie de aseguradora de todo daño que se cause al particular. Se debe buscar un equilibrio para que no se produzcan abusos por parte del administrado, ni del administrador.

## **2.- Análisis de la Ley 26.944<sup>27</sup>.**

**Art. 1:** “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. La responsabilidad del Estado es objetiva y directa. Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios.”

---

<sup>27</sup> Ley N° 26.944 “Responsabilidad Estatal”. B.O. 08/08/2014.

Este artículo establece el ámbito de aplicación de la ley por los daños que puede producir por su actividad o inactividad.

Parecería que solo abarcaría el ámbito nacional y nada dice acerca de las personal públicas no estatales, como por ejemplo el colegio de abogados o las sociedades que puede integrar (Aerolíneas, YPF, etc.). En estos casos, ¿Qué ley se aplicaría? ¿La ley de defensa al consumidor? Y de ser así, ¿queda desplazada la nueva ley?

Pablo Perrino, en las 1º Jornadas de Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos<sup>28</sup> hace una reflexión y dice que “no sería correcto que cada cosa que toque el Estado derive en la Ley de Responsabilidad”.

Más allá de esta cuestión, parecería que se refiere a todos los daños que sean consecuencia de la actividad o inactividad del estado; por hechos o actos y sus omisiones, imponiendo una obligación de indemnizar el daño patrimonial.

El artículo en su segundo párrafo establece la responsabilidad objetiva y directa, en donde básicamente plasma la doctrina de la Corte en el caso “Vadell”, tratado en el primer capítulo, la cual es de suma importancia, ya que hace innecesaria distinguir si el daño lo produjo un funcionario o empleado por un hecho o acto, haciéndolo directamente responsable por aplicación de la Teoría del Órgano.

El tercer párrafo añade que las disposiciones del código no son aplicables directa o subsidiariamente, aunque a mi entender considero que lo que no se aplica de ese ordenamiento es el régimen establecido en el Título 5, Capítulo I, Sección 9, que refiere a los supuestos especiales de responsabilidad de la persona jurídica. La ley, en este sentido, parece ser una ley marco por lo cual siempre se podrá acudir a la analogía, ya

---

<sup>28</sup>Sitio web consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=Le1CrqZtsT0> 1ª Jornada de "Responsabilidad del Estado y funcionarios públicos" Publicado 21/4/15.

que al ser una norma general que no establece quienes son legitimados para reclamar los daños; ante las lagunas se deberá recurrir allí también a los principios generales.

Por último, el artículo establece la improcedencia de la sanción pecuniaria, la cual no deja de ser un punto conflictivo, debido a que puede suceder que el Estado no acate decisiones judiciales, ej.: pagos o que los funcionarios no cumplan órdenes, debiendo recurrir a las astreintes, de las que Gustavo J. Thomas<sup>29</sup> expresa que “son de discutible aplicabilidad al Poder ejecutivo Nacional u otro órgano del Estado”, dejando sin herramientas al particular para conminar al cumplimiento de una sentencia.

**Art. 2:** “Se exime de responsabilidad al Estado en los siguientes casos: a) Por los daños y perjuicios que se deriven de casos fortuitos o fuerza mayor, salvo que sean asumidos por el Estado expresamente por ley especial; b) Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.”

El artículo establece los criterios que sigue la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre caso fortuito o fuerza mayor, y el hecho de la víctima o un tercero por quien no responda. Además, como el factor de atribución dominante es la falta de servicio, el estado demostrando que actuó diligentemente se eximirá de responsabilidad.

**Art. 3:** “Son requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima: a) Daño cierto debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad o inactividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue; d) Falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado; la omisión sólo genera responsabilidad cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.”

---

<sup>29</sup> Thomas, Gustavo J., Infojus.gov.ar, Id Infojus: DACF140003. Enero 2014.

En este artículo se plasma de manera pacífica lo que sostenía la jurisprudencia. Como primer requisito el daño debe ser cierto en la existencia y en su extensión, no hipotético o dudoso, incluso dice Perrino<sup>30</sup> “puede ser futuro si se puede demostrar”; esto se da, por ejemplo en casos de inundaciones de campos, donde se puede prever por cuánto tiempo tendrá agua y las posibles pérdidas.

Según el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>31</sup>, en su artículo 1737<sup>32</sup>, el daño se define como “la lesión de intereses jurídicos, patrimoniales y extramatrimoniales protegidos por el ordenamiento”.

Entonces, surge el interrogante, ¿qué sucede con el daño moral? La norma no la menciona, pero no debería ser excluido, sobre todo porque se estaría dejando de lado el lineamiento de la Corte Interamericana sobre la reparación integral del daño.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “De Gandía Beatriz c/ Provincia de Buenos Aires”, condenó a pagar a la actora por daño moral por haber sido incomunicada por una omisión del juez que dejó sin efecto el pedido de secuestro de un automóvil de su propiedad 4 años antes y no comunicó dicho cese a la policía federal ni gendarmería.

Otro precedente es el caso “Fabro Víctor c/ Provincia de Rio Negro”<sup>33</sup>, donde se hizo lugar al daño moral por la deficiente prestación de servicio de mantenimiento del aeropuerto, donde la hija del actor falleció por el impacto de una hélice del motor de una aeronave cuando iba a retirar su equipaje.

---

<sup>30</sup> Sitio web consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=PAPYqyoP5e8>. 2ª Jornada de "Responsabilidad del Estado y funcionarios públicos". Publicado 28/04/2015.

<sup>31</sup> Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994. Promulgada 07/10/2014.

<sup>32</sup> Art. 1737: “Concepto de daño. 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”.

<sup>33</sup> Sitio de búsqueda: [http://ar.micrøjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-58231-AR&links=\[FABR,%20VICTOR,%20C,%20PROVINC,%20RIO\]](http://ar.micrøjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-58231-AR&links=[FABR,%20VICTOR,%20C,%20PROVINC,%20RIO])

Ahora bien, cuando la norma dice “que la omisión solo genera responsabilidad cuando se verifica inobservancia de un deber normativo de actuar expreso y determinado”, entiendo no hay dudas en caso de que exista norma que explícitamente mande a actuar de determinada manera y no se hace. Pero en caso que el legislador no regule expresamente una conducta debida, ¿Qué sucede?, llevaría a que, en determinados casos, se deje desprotegido a quien reclama un perjuicio. El juez en estos casos deberá analizar cuidadosamente, no solo para no dejar sin cobertura a unos, sino para no responsabilizar al Estado por cada caso de imposibilidad de cumplir con la prestación de servicio o ejecución de obra. Dicha inactividad puede consistir en la falta de resolución de un expediente administrativo (inactividad formal) o de un deber de prestación y omisión de norma de policía (inactividad material).

Se comparte la opinión de María Florencia Ramón Martínez<sup>34</sup>, cuando expresa *“advirtiendo la carencia del legislador para prever todas las realidades... resulta perverso negar la virtualidad a mandatos genuinos en pactos internacionales o disposiciones constitucionales ante ausencia expresa de la norma”*.

Por su parte Kermelmajer, en el voto del caso “Torres” expreso que a falta de normativa expresa, para determinar la antijuridicidad de una actuación u omisión estatal, debía corroborarse la afectación de intereses normativos particulares cualitativa o cuantitativamente relevantes, la necesidad de tutelar ese interés y una relación de proporcionalidad entre sacrificio que supone la acción que protege ese interés y la utilidad que se consigue con ese accionar.

En cuanto al nexo de causalidad, también se siguen los lineamientos de la corte, en donde el juez debe analizar las circunstancias donde si, según el normal y natural curso de los hechos el daño es consecuencia del actuar del Estado, éste será total o

---

<sup>34</sup> Ramos Martínez, María Florencia. “La nueva ley de Responsabilidad del Estado y el interés público”. Publicado en: RCyS2014-IX, 26. Cita On Line: AR/DOC/2599/2014

parcialmente responsable, de acuerdo a la influencia que tuvo en el evento dañoso. Es decir, que por más que se acredite el daño, si no hay vínculo, ligamen entre daño jurídico con la actuación estatal, no habrá responsabilidad.

La relación de causalidad entendida como el genético vinculo de conectividad jurídica por el que es posible determinar que un efecto específico (daño) se produjo por un nuevo antecedente, que es el actuar del estado por sus órganos, tipificados en un factor de atribución. Hay un hecho generador que modificó lo externo.

Pero ¿cómo se determina que un hecho es antecedente de otro? Se han esbozado varias teorías que nombrare brevemente:

- 1) Teoría de la equivalencia de condiciones: dice que toda condición que ha continuado al resultado es causa del mismo y cada uno de esas causas anteriores, tienen la misma relevancia, en el mismo plano.
- 2) Teoría de la causalidad exclusiva: establece que debe haber exclusiva intervención del agente para que se produzca el daño, una causa extraña lo libraría de la responsabilidad.
- 3) Teoría de la causa eficiente: expresa que se relaciona una condición que representa una posibilidad máxima de producir el resultado.
- 4) Teoría de causa próxima: es aquella que será la última que determina si es o no causal del daño.
- 5) Causalidad adecuada: es aquella que no tiene un interés por los hechos cronológicos, pero si toma en cuenta la idoneidad del hecho generador; será idónea la que de acuerdo a un juicio de probabilidades, normalmente según la experiencia de vida, puede ser atribuida al hecho con ,mayor eficacia, es decir la más influyente del hecho.

Hay una sexta teoría, que expone el Dr. Patricio San Martino, en la 4ª Conferencia de Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos<sup>35</sup>, que la nombra Teoría del seguimiento, como un complemento de la teoría de la causalidad adecuada, teniendo en cuenta no todos los hechos simultáneamente como las anteriores, sino todos aquellos daños que se produjeron en cascada y no todos al mismo tiempo. Examina cada uno de los eslabones hasta llegar al punto que uno puede ser determinado como causa idónea del resultado, hasta la ruptura de la causalidad.

¿Qué teoría recepta la Corte? Nuestro máximo tribunal, considera más aplicable la teoría de la causalidad adecuada, eliminando las causas extrañas.

**Art. 4:** “Son requisitos de la responsabilidad estatal por actividad legítima: a) Daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; b) Imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; c) Relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; d) Ausencia de deber Jurídico de soportar el daño; e) Sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, configurado por la afectación de un derecho adquirido”.

En los incisos a y b, el daño debe ser concreto y constatable, exigiendo prueba idónea para acreditarlo, por quien se alega afectado. Aquí tampoco se menciona el posible daño moral, lo cual puede ser apreciado según el caso por el poder judicial.

Aberastury<sup>36</sup>, en su análisis de la nueva ley de Responsabilidad del Estado dice “el legislador identifica el daño con cuantificación en dinero, pues ello significa restringir la amplitud de reconocimiento y se aleja del criterio de lo que es justo”.

---

<sup>35</sup> Sitio web consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=FtYXk5Iyrm0>. 4ª Clase Régimen Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. Publicada: 12/05/14.

<sup>36</sup> Aberastury, Pedro. “La nueva ley de Responsabilidad del Estado -26.944-.”

La inclusión del daño actual solo en la actividad lícita parece extraño, hay que no lo incluye en la ilícita, por un lado puede ser más beneficioso teniendo en cuenta que no se exige para la actividad ilícita pero también pudo no incluirlo, haciéndolo así más fácil su reclamo. De todas formas, no puede desconocer que un daño, más allá de haber cesado, si provocó efectos colaterales deben indemnizarse, de lo contrario, no se cumple con la integridad de la reparación.

En el inciso b se establece responsabilidad con un órgano estatal, lo que abre las puertas para responsabilizar al Estado, ya sea por la actividad que realiza la administración centralizada y descentralizada como entes autárquicos de órganos de contralor de servicios públicos. La imputación que establece el inciso b, refiere al origen de donde el evento dañoso surge, y si se determina que hay daño se lo atribuye al Estado.

En la actividad legítima el daño por un acto o ley no se encuadra en una conducta dolosa o culposa, por la cual el daño ocasionado solo se atribuye al estado y no al funcionario. Por otro lado, la falta de servicio, no significa excluir al agente que intervino de hacerlo responsable, de hecho así lo establece el art. 9 de la ley; donde no se responsabiliza al Estado por los daños de contratistas y concesionarios.

El nexo de causalidad mencionado en los art 3 y 4, plasma la teoría de la causalidad adecuada, pero en el último hay una exigencia mayor, y así lo delimitó la Corte en el caso “Ledesma” del año 1989, donde se rechazó la demanda porque si bien hubo incidencia de una resolución del Ministerio de Economía, también existieron otros motivos, como el auge de sustitutos del azúcar, derrumbe de precios internacionales y por ende no había exclusividad.

Para reparar la consecuencia que provoco el daño, la Corte agregó más allá de la atribución objetiva, una relación inmediata, sin que esto tenga que ver con lo temporal,

sino con lo que el hecho puede producir y exclusiva en la medida que no existan otras conductas que influyan en la producción del daño. La inmediatez supone que no haya interferencia entre hecho y daño que modifique el hilo de la causalidad. Lo estricto que la valoración del nexo causal, es que se requiere que un actuar legítimo del estado, la víctima no concurra en la producción.

La interpretación de daño es más estricta en el artículo 4 que su antecesor, el cual solo exige relación de causalidad adecuada entre actividad o inactividad del órgano y el daño.

La razón de ser de esto es que en la actividad lícita, la reparación del daño, también afectaría a quien fue perjudicado, ya que una indemnización puede menoscabar la prestación de un servicio o ejecución de obra. Es decir, una sentencia que luego se torne ejemplar, puede afectar un determinado servicio y más allá que se debe analizar el caso concreto, una sanción puede ser la mejor prevención para que haya una administración transparente y confiable que evite todos estos reclamos.

En el inciso d, se habla de la ausencia del deber de soportar el daño, esto es que hay casos en que una persona debe tolerar determinados daños sin indemnización alguna, como serían las limitaciones lícitas en ejercicio del poder de policía o derechos individuales, combatir plagas, campañas de vacunación obligatoria a niños y animales, o también en razón que afecten al derecho de propiedad como la obligación en determinados casos residenciales, dejar espacio para jardines; todo ello en ejercicio normal del derecho de propiedad. Muchas veces los dueños de empresas o fábricas, con reparo en el medio ambiente y su protección, deben realizar gastos para evitar daños futuros.

Los civilistas en una corriente tradicionalista, se enfocaron en la víctima para resguardarla, después enfocó en la teoría del riesgo, para que la víctima por la

utilización de una cosa generadora de riesgos, obtenga resarcimiento. En el derecho administrativo, la mirada está en la comunidad y en el efecto que pueda generar su conducta.

Uno de los primeros casos donde se determinó la indemnización del particular fue “Saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires” de 1887, en el cual el consejo de higiene recomendó al gobierno de Buenos Aires que no permita el vertimiento al Riachuelo de los desperdicios de los saladeros, proponiendo medidas para conciliar la actividad con la salud pública. Los actores expresan que ante estas restricciones, era imposible llevar adelante las faenas y siguieron normalmente sin mejorar las condiciones de higiene. Buenos Aires ordenó la clausura mediante una ley y el demandante dice que la misma ataca a la propiedad y ejercicio de industria, reclamando indemnización.

La Corte fallo a favor de la Provincia de Buenos Aires, ya que al estar comprometida la salud pública, no se puede alegar derechos adquiridos, ni reclamar un resarcimiento; el Estado ejerció el poder de policía de salubridad protegiendo a la comunidad. El dilema que siempre existe es entre el derecho de propiedad y el interés de la población que el Estado debe proteger.

Por último para hacer lugar a la reparación se elaboraron teorías, de las cuales la ley adoptó la del sacrificio especial. Ésta se basa en verificar la persona que sufre un perjuicio, fue afectado de manera desigual y excepcional, en relación con otros individuos, que sobrepase los límites que en parámetros de normalidad puede transponerse.

Julio Isidro Gigena<sup>37</sup>, señala que la “Teoría del Sacrificio Especial apareció en Alemania y estableció que en la relación entre el Estado y los súbditos, la actividad estatal puede producir perjuicios que los ciudadanos deben soportar, ya que ello hace a la existencia misma del Estado. Pero si ese perjuicio afecta de manera desigual y desproporcionada, produciendo daño material, se configura un sacrificio especial que debía indemnizarse por razones de equidad”

La plataforma constitucional para esto se debe encontrar en el Art. 16<sup>38</sup> de la constitución Nacional, con la igualdad ante la ley de todos, y el Art. 17<sup>39</sup> que establece la inviolabilidad de la propiedad. La cuestión ante el reclamo sería que ante mayor cantidad de individuos afectados, menor será el sacrificio especial; otra cuestión sería la complicación económica y el daño abarcaría gran proporción, convirtiéndose en un problema de presupuesto y una dificultad en un servicio u obra pública.

El inciso e del artículo exige afectación de un derecho adquirido y esto es lo que se debe invocar para solicitar una indemnización. La corte estableció este requisito especial en el caso “Revesteck S.A.” del año 1995. El caso sería determinadas empresas que tienen ciertos beneficios para fomentar la industria y luego se pueden ver perjudicados por una nueva ley. El caso “Columbia” reflejó los tres requisitos de daño y de la persona afectada.

---

<sup>37</sup> Gigena, Julio Isidro. “La nueva ley de Responsabilidad del Estado y del Funcionario”. [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

<sup>38</sup> Art. 16, Constitución Nacional: “La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas”.

<sup>39</sup> Art. 17, Constitución Nacional: “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.

**Art. 5:** “La responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional. En ningún caso procede la reparación del lucro cesante. La indemnización de la responsabilidad del Estado por actividad legítima comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas”.

Siguiendo como consecuencia lógica del artículo anterior, este establece que la responsabilidad estatal por actividad legítima no prospera salvo excepcionalmente, y los daños no son consecuencias normales del accionar, ejemplo: medidas relativas a la salud pública.

Como la ley establece, llegado el caso de dar lugar a una reparación, que sea solo por el valor objetivo del bien, podría ser que vaya en contra de la garantía del art. 17 de la Constitución, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos. Por eso, según la doctrina, el juez debe animarse a plantear no solo la inconstitucionalidad de la ley, sino también la inconventionalidad de la misma. Si bien no todo lucro cesante puede ser indemnizado, ya que si no se estaría equiparando a la actividad ilegítima en la que no se establece alcance, si una parte según el caso y con análisis metódico del juez según la prueba presentada, la equidad y otros principios generales, la sana crítica, si la situación es repugnante a derecho.

La reparación por una actividad legislativa en esos casos debería ser indemnizada, protegiendo la confianza en la seguridad jurídica. En el caso “Malma Trading”<sup>40</sup>, la Corte responsabilizó al Estado Nacional por su accionar legítimo con relación a los perjuicios ocasionados a una empresa a partir de la prohibición de importar ciclomotores usados. En Juncalán Forestal, Agropecuaria S.A. c. Provincia de

---

<sup>40</sup> Malma Trading S.R.L. c/ Estado Nacional -Ministerio de Economía y Obr. y Serv. Publ. s/ proceso de conocimiento

Buenos Aires, se extendió la indemnización al lucro cesante, no así en “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional”<sup>41</sup>

La última parte se refiere a la actividad judicial legítima. La responsabilidad del Estado, dice Analía Eliade<sup>42</sup> “se clasifica en responsabilidad in iudicando que existe cuando se llega a una sentencia firme mediante error judicial. En estos casos es imprescindible un nuevo pronunciamiento judicial que determine la existencia del error y hecho obligación legal de soportarlo, donde procede el recurso de revisión en materia de sentencia penal o de cosa juzgada irrita en pronunciamientos civiles”.

En el caso “Vignoni” se declaró que se puede responsabilizar al Estado por error judicial en la medida que ese acto sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, porque hasta ese momento la cosa juzgada posee carácter de verdad legal y suprime juzgar por error.

La responsabilidad in procedendo, retoma lo dicho por la citada autora, se refiere a cualquier anormalidad en el procedimiento y para que se haga efectiva la obligación de reparar por parte del estado, la Corte suprema de Justicia ha manifestado que se requiere probar la existencia de falta de servicio, considerándola como una anormal o irregular prestación del servicio de justicia o en la función estatal de llevar adelante los procedimientos jurisdiccionales.

En el caso “Furlan”, la corte interamericana determino que el Estado argentino es internacionalmente responsable por la violación de los derechos jurisdiccionales de Furlan y Familiares, por demoras judiciales en una causa por el accidente de un menor y se consideró que la autoridad judicial no actuó con la diligencia y celeridad que exigía la situación de vulnerabilidad en que se encontraba Furlan.

---

<sup>41</sup> Sitio de búsqueda: [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8828-AR&links=\[JACAR\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8828-AR&links=[JACAR])

<sup>42</sup> Eliade, Analía. “La responsabilidad del Estado: Prospectiva y perspectiva de un clásico instituto jurídico que atraviesa nuestras vidas”. [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar). ID Infojus: DACF130084. 6/5/2013.

En la ciudad de Rosario, en el caso “Ludueña c/ Provincia de Santa Fe”<sup>43</sup>, no se hizo lugar a la indemnización por actividad judicial por haber estado 19 meses en prisión preventiva. Lo que se debe tener en cuenta es la posibilidad de garantizar un correcto acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, garantizar los medios para ejecutar decisiones y sentencias definitivas, que protejan derechos reconocidos y siempre poner en la balanza los valores que están en juego.

**Art. 6:** El Estado no debe responder, ni aun en forma subsidiaria, por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de los servicios públicos a los cuales se les atribuya o encomiende un cometido estatal, cuando la acción u omisión sea imputable a la función encomendada.

En principio parecería que hay una lógica por que los contratistas o concesionarios que siendo sociedades, firman un contrato con el Estado, y al no participar en si la administración no serían responsables.

Gustavo Thomas citó en su trabajo mencionado anteriormente, para respaldar lo expuesto precedentemente, a Gordillo, quien cree que la culpa in vigilando o in eligiendo lo harían responsable, pero aquella responsabilidad se trasladó a los contratos de concesión donde el concesionario asume la obligación de sustituir al estado concedente. Sostiene que al momento de demandar no tienen los privilegios que a veces puede tener el Estado, puede ser más fácil obtener medidas cautelares o medios para preservar un derecho.

El planteo entre ello sería que sucede si los concesionarios o contratos generan un daño y al reclamar se encuentran con sus “arcas” vacías, siendo insolventes, no siendo posible el cumplimiento de una posible condena judicial. Ante ese supuesto,

---

<sup>43</sup> Sitio Web consultado: [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=\[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE])

¿quedaría el estado liberado y más aún si ha faltado un control por parte del ente encargado de hacer fiscalizaciones periódicas?

Al respecto, el Dr. Balbín, no prevé la responsabilidad del Estado en esos casos, es decir, expresa que a veces el Estado presta un servicio público como el transporte de pasajeros por sí mismo y otros casos a través de terceros que son los concesionarios. En este caso cuando préstale servicio por concesionarios, la ley establece que el Estado no debe responder cuando el concesionario cause daños a terceros, donde un ejemplo es el mencionado caso de “la tragedia de Once”. En verdad creemos que debe responder en tales casos cuando no controló debidamente la prestación del servicio; entendemos es co-responsable por ser titular del servicio y si no controla la prestación debe responder por daños a terceros”

Si se organiza un servicio y se entrega con un patrimonio con el fin de un cometido estatal, también se debe controlar la aplicación del mismo, auditar que cumpla con las leyes sociales, contractuales de seguridad, salubridad, higiene, etc., quedando librado en caso fortuito o fuerza mayor y supuestos de imprevisibilidad. El concesionario deberá comunicar cualquier obstáculo que impida el cumplimiento de las obligaciones para que el cedente intervenga. El Estado por una parte, para librarse deberá acreditar que cumplió sus obligaciones.

Inclusive se podría introducir una cláusula de repetición como reza el art. 9 de la ley para que en caso de que el Estado sea condenado, pueda ir en contra del cesionario.

**Art.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.

Este artículo pone fin a la discusión, de la acción resarcitoria y Laura Monti<sup>44</sup> en las 5tas Jornadas de Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos, expreso: “que la Corte aplicaba el plazo de dos años para la responsabilidad *aquiliana* fundándolo en el art. 4037 C.C. y en un periodo decenal para la responsabilidad contractual”.

Gigera sostuvo en un análisis que había una tercera teoría aplicable que era la de la Ley de Expropiación que establece un plazo de 5 años.

¿Pero qué sucede en los casos dudosos? Un ejemplo rico es el que plantea el autor anterior diciendo “una persona es víctima de un accidente en la vía pública, lo llevan inconsciente al hospital y después es operado con mala praxis”; ¿Qué clase de responsabilidad es? ¿Cuál es el plazo? ¿Hubo contrato sin el consentimiento?

Están aquellos que aplican la decenal, porque la responsabilidad es de derecho público y no civil. Otros, amparándose en la responsabilidad extracontractual y jurisprudencia de la Corte Suprema, dirán que es bienal. Y los que receptan la quinquenal es porque dicen que se aplicaría una norma de derecho público por analogía con la ley de expropiación que tiene ese plazo.

La ley no toma ninguna. El plazo de tres años protege más al individuo que, quizás, con dos años solamente puede verse afectado.

El problema de este artículo es saber desde cuando se inicia el plazo, si desde que se conoce el hecho, desde que se generó o desde que se puede actuar. Ejemplo: en los casos de privación de la libertad luego de la absolución, donde desapareció la posible ilicitud, se establece como punto de partida la “verificación del daño”, pero ¿qué se entiende por verificación? ¿Desde que se conoce el daño por el damnificado o desde que efectivamente lo sufrió?

---

<sup>44</sup>Sitio web consultado: <https://www.youtube.com/watch?v=KBnR7XP3ZAM>. 5ª Clase Régimen Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. Publicado: 19/05/14.

La primera postura sería en algunos casos más beneficiosos, ya que el daño en determinadas situaciones se produjo y ya está generando perjuicios y puede pasar un largo tiempo hasta que se entere el damnificado. Tomando la segunda postura, quedaría muchas veces un margen menor para poder reclamar, lo que en el caso concreto, puede devenir en una situación injusta.

Balbín plantea el caso de aquellos funcionarios que renegociaron la deuda y que en caso que si hubiesen actuando con dolo o culpa y terminaban perjudicado al país, esa posibilidad de accionar estaría prescripta con el nuevo plazo de tres años.

Luego el artículo continúa diciendo “desde que la acción queda expedita”, y eso hoy hay que ver que significa en cada circunstancia. ¿Desde cuándo puede iniciarlo el damnificado? Algunos como Gustavo Thomas dice que se refiere, a los reclamos administrativos previos o de las causas penales”.

Por su parte, Gigena, expreso: que como el plazo a partir de una sentencia firme pasado en cosa juzgada, que declare la invalidez de un acto administrativo, citando el ejemplo, de lo que sucede cuando el Estado caduca un contrato de obra pública y se le inicia un juicio. ¿Qué pasaría en caso de un daño por un acto administrativo ilegítimo o una ley que se considera inválida? Se plantearía la nulidad y luego el reconocimiento, y allí juegan los plazos para interponer la nulidad o plantear la inconstitucionalidad y otro para la acción de daño.

Para el planteo de inconstitucionalidad no hay plazo, siempre que quien lo plantea se sienta agraviado; pero para plantear la nulidad del acto, hay plazo de caducidad, y que si no se impugna dentro del mismo no se puede reclamar por daño, ya

que aquel sería la causa que dio a lugar al daño. Los plazos de caducidad están establecidos en la ley de procedimiento administrativo<sup>45</sup> en el art. 25<sup>46</sup>.

Por último, las provincias, al no poder legislar sobre cuestiones de fondo como estas. ¿Qué plazo utilizaría? Ya que la norma no fue dictada como delegación establecida en el art. 75 inc. 12<sup>47</sup> la cual puede traer algunos planteos en algunos casos.

Creo que la ley al invitar adherirse, deja un planteo abierto a las provincias, ya que si no lo hacen pueden utilizar los plazos de sus leyes procedimentales, o en caso de que se adhieran, adecuarse a estos por un criterio uniforme.

**Art. 8:** El interesado puede deducir la acción indemnizatoria juntamente con la de nulidad de actos administrativos de alcance individual o general o la de inconstitucionalidad, o después de finalizado el proceso de anulación o de inconstitucionalidad que le sirve de fundamento.

Aquí se regula, de buena manera, la relación entre la acción de impugnación y la de inconstitucionalidad, con la indemnizatoria. Así en caso de que se resuelva la inconstitucionalidad del daño, no estaría prescripta la acción.

---

<sup>45</sup> Ley N° 19.549. Ley de Procedimiento Administrativo. B.O. 27/04/1972.

<sup>46</sup> Art. 25 Ley de Procedimiento Administrativo: “La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de noventa (90) días hábiles judiciales, computados de la siguiente manera: a) Si se tratare de actos de alcance particular, desde su notificación al interesado; b) Si se tratare de actos de contenido general contra los que se hubiere formulado reclamo resuelto negativamente por resolución expresa, desde que se notifique al interesado la denegatoria; c) Si se tratare de actos de alcance general impugnables a través de actos individuales de aplicación, desde que se notifique al interesado el acto expreso que agote la instancia administrativa; d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado.- Cuando en virtud de norma expresa la impugnación del acto administrativo deba hacerse por vía de recurso, el plazo para deducirlo será de treinta (30) días desde la notificación de la resolución definitiva que agote las instancias administrativas”.

<sup>47</sup> Art. 75 inc. 12. Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso: ... Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina: así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

Perrino en su trabajo al respecto dice que ello implica que “el único concepto de prescripción se desplaza en el tiempo hasta el último momento procesal”. Pero en este sentido la ley debió hablar de un plazo de interrupción o suspensión porque el estado no puede estar librado a ser sometido a una acción de reconocimiento que se base en sentencia firme que declare un acto nulo, ya que, queda firme en diez o veinte años. La acción debe ser en un plazo razonable y estar dentro del plazo de prescripción.

**Art. 9:** La actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.

La pretensión resarcitoria contra funcionarios y agentes públicos prescribe a los tres (3) años.

La acción de repetición del Estado contra los funcionarios o agentes causantes del daño prescribe a los tres (3) años de la sentencia firme que estableció la indemnización.

Aquí se plasmó directamente la “Teoría del Órgano” y en caso de que el Estado sea condenado, podrá ir en contra de los representantes a título de dolo o culpa.

Se establecen dos plazos distintos. Uno para demandar al funcionario y otro para la repetición del Estado contra aquel. Ambas desde el plazo de tres años y la última respecto de la sentencia firme.

Gigena dice que los tribunales han sostenido que el Estado es responsable por la culpa *in eligendo*, si no superviso su conducta. Ejemplo: un agente de policía que cometió un daño en la práctica es ilusorio, en virtud que, en la mayoría de los casos, un

agente de policía no responde con su sueldo, ni con sus bienes porque el monto que debe pagar no está en proporción con su presupuesto.

Para estos casos deberá analizarse minuciosamente para establecer que actuó con dolo o culpa y que no hubo otras causas que influenciaron en el resultado dañoso.

Monti cita el caso “*Lusquiños*”<sup>48</sup>, en donde se siguió un juicio contra el juez y secretario de un juzgado laboral, porque liberaron un cheque que representaba la indemnización del actor, sin constatar la identidad de quien lo recibía (acreedor), dejando a quien le correspondía sin el resarcimiento correspondiente. Finalmente se hizo responsable al Estado y al Secretario del Juzgado.

**Art. 10:** La responsabilidad contractual del Estado se rige por lo dispuesto en las normas específicas. En caso de ausencia de regulación, se aplica esta ley en forma supletoria.

Las disposiciones de la presente ley no serán aplicadas al Estado en su carácter de empleador.

Aquí se establece la distinción tajante entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, donde establece que la ley solo, de manera supletoria, se rige en la primera, en principio, se regirá por su propio régimen (contrato de suministro, concesión, obra pública, etc.).

La segunda parte que excluye la aplicación de la ley al Estado como empleador, es porque, no hay otros regímenes aplicables entre el Estado y el agente público,

El problema aquí estaría dado en caso de laguna y la prohibición del art. 1 de recurrir al C.C.

---

<sup>48</sup> Cámara Nacional Federal Contencioso administrativo, Sala II, pronunciamiento del 11/2/99, JA, 2/2/00.

**Art. 11:** Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos.

El constituyente podría haber dicho que era una ley de carácter federal, en virtud del art. 75 inc. 12, por referirse no solo a la responsabilidad estatal, sino también, por los plazos de prescripción.

Que fue la teoría que la Corte sostuvo en el caso “Municipalidad de la ciudad de Corrientes” y dijo que todos los plazos de prescripción y sus causales de interrupción o suspensión se rigen por el Congreso de la Nación en virtud del art. 75 inc. 12, y que ante ausencia de normativa nacional, la solución se debe buscar en el C.C.

Por el contrario, se siguió otro criterio, invitando a adherir a las provincias para que lo regulen como crean conveniente, por considerarse que son atribuciones que los gobiernos provinciales conservan por no haberlo delegado, según lo establecido en los arts. 121<sup>49</sup> y 126<sup>50</sup> de la C.N.

Pueden plantearse distintos escenarios. Uno es adherir a la ley y aceptar sin más; sin reglamentar nada; aceptar y reglamentar su propio régimen o guardar silencio al respecto y continuar aplicando la jurisprudencia de la Corte o sus regímenes.

---

<sup>49</sup> Art. 121 Constitución Nacional: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

<sup>50</sup> Art. 126 Constitución Nacional: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros”.

**Capítulo III.**

**CUESTIONES FINALES.**

**Sumario: 1.- Santa Fe y el mundo. 2.- Cuestiones de Derecho Público o Privado.**

## **1.- Santa Fe y el mundo.**

En este último capítulo hare una referencia muy breve a como la responsabilidad del Estado es receptada en nuestra provincia y en algunos países del mundo.

En las modernas constituciones, hay países que consagran una responsabilidad objetiva y directa. Así en la Constitución española en su art. 106 párrafo 2do establece: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

En la Constitución de Brasil, en su art. 37 apartado 6 declara: “las personas jurídicas de derecho público y las de derecho privado prestadoras de servicios públicos responderán por los daños que sus agentes, en esa calidad, causes a terceros, asegurando el derecho a repetir contra el responsable en los casos de dolo o culpa”.

En la Constitución de Colombia en su art. 90 declara: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

La Constitución de Uruguay en su art. 24 declara:” El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección”.

Nuestra Carta Magna no contiene de manera tan expresa, en artículo alguno, acerca de la responsabilidad, sino que se hacen construcciones interpretando sus artículos (artículos 14 a 20 C.N) y 75 inc. 22<sup>51</sup>, en los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, luego de la reforma de 1994.

Puntualmente, por su parte, la Constitución provincial de Santa Fe, en su art. 18 establece: ‘En la esfera del derecho público la Provincia responde hacia terceros de los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que les competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos. Tal responsabilidad se rige por las normas del derecho común, en cuanto fueren aplicables’.

Sin dudas, por tratarse de una ley suprema provincial del año 1962, fue adelantada en su momento, ya que estableció inclusive, la posibilidad de repetir contra sus funcionarios, regido por el derecho común, es decir, por las normas referidas al C.C. si fueren aplicables, pero, por otro lado, también está la posibilidad de volver a estar en la vanguardia del derecho, para junto con la nueva reforma constitucional, regule la responsabilidad del Estado o establezca un criterio uniforme de la misma, equiparando los distintos regímenes que se aplican en la provincia.

---

<sup>51</sup> Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional: “Corresponde al Congreso: ... Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.”

Por otro lado, puede guardar silencio al respecto y seguir aplicando lineamientos jurisprudenciales provinciales y nacionales, así, como las leyes dictadas al respecto. Una de ellas es la ley N° 7234 de Defensa en Juicio del Estado<sup>52</sup>, la cual establece en su art. 1ero<sup>53</sup> y 2do<sup>54</sup>, los argumentos previos que son necesarios para deducir demanda contra la provincia, además de los términos de procedimiento de la administración y notificación de la demanda.

Pero el artículo que sobresale, por la temática del trabajo es el artículo 10mo, que establece que en caso de que el Estado, haya pagado resarcimiento, por agentes que hayan sido directamente responsables, da la posibilidad de repetir contra ellos, mediante la restitución de haberes como reembolso.

Es decir, Santa Fe está en condiciones de afrontar los casos de responsabilidad como hasta ahora. Igualmente vuelve a reiterar la posibilidad de aprovechar la apertura de un camino para la consagración al respecto, venga acompañada la reforma constitucional.

---

<sup>52</sup> Ley N° 7234 de Santa Fe. Ley de Defensa en Juicio del Estado. B.O. 20/11/74.

<sup>53</sup> Art. 1, Ley 7234: “Los Jueces no darán curso a las demandas, incluso las de retrocesión, que se deduzcan contra la Provincia, sus entes autárquicos institucionales, Municipalidades o Comunas, sin que se acredite haber precedido la reclamación de los derechos controvertidos ante el Poder Ejecutivo u órganos competentes de los entes y su denegatoria por parte de éstos respectivamente. No será necesaria la reclamación administrativa previa cuando la demanda se promueva por vía de reconvención”.

<sup>54</sup> Art. 2, Ley 7234: “El reclamo previo ante la administración, podrá ser promovido únicamente por quien tenga interés en el mismo y la presentación deberá hacerse por escrito ante el Poder Ejecutivo u órgano o ente que corresponda, a elección del reclamante, y cumplir los siguientes requisitos: a) Expresar el nombre completo de la persona, razón social o institución. b) Indicar su domicilio real y constituir el legal dentro del territorio provincial. c) Manifestar si se comparece por derecho propio o en representación de tercero, acompañándose en este último caso el título justificativo de la personería. d) Acompañar los documentos en que se funde y si no los tuviere, los designará con la individualización posible, expresando su contenido y el lugar en que se encuentren. Tanto esta reclamación como el requerimiento de pronto despacho a que se refiere la presente ley, no devengarán tasas, impuestos ni contribución alguna”.

Además la provincia posee leyes como la N° 8.525, “Estatuto General de la Administración Pública”<sup>55</sup> y la ley N° 9.286, “Estatuto y escalafón del personal de Municipalidades y comunas de la provincia de Santa Fe”<sup>56</sup>, entre otras.

## **2.-Responsabilidad del Estado. Cuestión de derecho público o de derecho privado.**

A la cuestión de la regulación del tema por la legislación nacional, se suma la vinculada a la potestad del derecho público o el derecho privado, para establecer directrices del sistema estatal.

María Florencia Ramos dice desde varias décadas atrás en el derecho francés, se ha observado el problema de las relaciones del derecho administrativo y privado. Se ha planteado, generalmente, en Francia, en términos muy defectuosos y hay una tendencia muy extendida consistente en retomar este problema en una atmosfera de competencia, hasta de oposición de los defensores del derecho privado y defensores del derecho público.

La comisión redactora integrada por el Dr. Ricardo Lorenzetti, Dra. Elena Higton de Nolasco y Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, incorporaron la responsabilidad del Estado dentro del artículo del anteproyecto del nuevo C.C. y Com. de la Nación, que luego el Poder Ejecutivo excluyó con fundamento en que al ser materia no delegada a las provincias, no es correcto que este en el C.C., autorizando a las provincias tener su propio régimen.

La jurista mendocina en una entrevista dijo *“el cambio que más me dolió fue que se excluyera del Código Civil la responsabilidad del Estado. Yo no me considero una persona con ideas originales, sino más bien alguien estudioso, que sistematizó lo*

<sup>55</sup> Ley N° 8.525, “Estatuto General de la Administración Pública”. 1979.

<sup>56</sup> Ley N° 9.286, “Estatuto y escalafón del personal de Municipalidades y comunas de la provincia de Santa Fe”. B.O. 25/10/1983.

*pensado por otros. Sin embargo, una idea que desarrollé hace muchos años fue la "teoría única del responder", que estaba incluida en el anteproyecto y desapareció". Y sigue "Desde hace muchos años vengo sosteniendo que, por el principio de igualdad, si una actividad es cumplida tanto por los particulares como por el Estado, y alguien resulta dañado con motivo de esa actividad (por ejemplo, culpa médica cometida en un hospital público o en un sanatorio privado) o con motivo de hechos que son iguales (por ejemplo, un accidente de tránsito protagonizado por un automotor de propiedad del Estado o de los particulares) no hay razones para que el dañado reciba un distinto tratamiento legal. Es absurdo decir que un accidente de tránsito protagonizado por un auto que pertenece a un municipio es una "falta del servicio administrativo". Por eso, el anteproyecto contenía, como el Código Civil de Vélez Sarsfield, normas relativas a esa responsabilidad. El Poder Ejecutivo decidió eliminar esos artículos y envió un proyecto que hoy es la ley 26.944, que da un régimen específico a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos, y que, reconociendo que ésta es materia no delegada por las provincias, las autorizaría a tener su propio régimen, aunque invita a adherirse al texto de esa ley. Obviamente, es la decisión del Poder Legislativo, que no comparto, pero es ley"<sup>57</sup>.*

En tema es el siguiente, las provincias al ser anteriores a la Nación delegaron facultades en estas para construirla y como el C.C. trato ciertos temas que no se llevaron a cabo por las legislaturas locales se concluyó que habían sido delegados. Ejemplo: el tema de la prescripción, donde las provincias no pueden legislar sobre ese instituto para los impuestos locales, pero como estaba en el C.C. copiado por Vélez a Freitas y este a Napoleón.

---

<sup>57</sup> Sitio web consultado: [www.lanacion.com.ar/1734474-aida-kemelmajer-de-carlucci-me-dolio-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado](http://www.lanacion.com.ar/1734474-aida-kemelmajer-de-carlucci-me-dolio-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado)

Parecería que el derecho público se enfoca en el Estado y el derecho privado en la víctima, pero en algunos casos como la responsabilidad por actividad lícita se puede beneficiar a la comunidad y el afectado (beneficio indirecto por pertenecer a ella), y en otros casos como la responsabilidad ilícita el derecho público y el derecho privado, está centrado en quien fue víctima del hecho dañoso, porque no está obligado a soportarlo y no se beneficia de ninguna manera.

Como se vio, todo depende del lugar en que uno se pare y que vereda doctrinaria adopte para dar su fundamento al respecto.

**Capítulo IV.**

**Conclusión.**

## **Conclusión**

El desorden jurídico político que surgió alrededor de la modificación del C.C y C. y conjuntamente la responsabilidad del Estado es lo que me llevo a investigar este tema.

En primer término la cuestión metodológica que se planteo acerca de si el sistema de responsabilidad debía integrar el derecho público o el derecho privado, por una cuestión de autonomía científica y académica y hasta de comodidad por así decirlo, debíamos incluirlo en la rama del derecho público, como todo el estudio del derecho administrativo.

Ahora bien, estimo que esta clase de distinción pierde un poco de relevancia, ya que el esfuerzo de estar concentrado en llegar a un consenso entre los defensores de uno y otro y otras ramas, estableciendo criterios que estén basados en principios constitucionales.

Por otro lado creo que el sistema debe tener como fin y estar orientado al respecto de la dignidad de la persona humana y el Estado debe alinear las bases del derecho administrativo con los derechos fundamentales. Con esto no quiero reflejar que el Estado sea una especie de aseguradora, pero si buscar un equilibrio que procure el interés general, protegiendo los intereses individuales.

En el aspecto técnicamente legislativo creo que esta es una ley marco, con directrices generales que siguieron los lineamientos de los establecidos por la Corte de la responsabilidad extracontractual. Además, los artículos deben ser interpretados a las luces de los lineamientos de la Corte Interamericana que establece una reparación integral del daño, incluso según las circunstancias, lucro cesante, pérdida de chance y

demás, y vuelvo a reiterar, buscando siempre el equilibrio, que no genere un desfasaje presupuestario.

Ahora bien, en la interpretación de la norma debe ser coherente, y en la sociedad conviven instituciones públicas y privadas, y no sería lógico y razonable, por ejemplo, aplicar a unos la ley y a otros el C.C., quedando más protegidos los últimos que los primeros, piénsese en una institución educativa privada y en otra pública, los alumnos de uno y otro tendrían distintos tipos de regímenes. No parecería razonable.

Por ello cuando se prohíbe la aplicación subsidiaria del C.C., no creo que deba ser tomado como un cambio tan drástico, ya que el juez siempre puede y debe llegar a un resultado justo por vía de analogía, principios generales del derecho como la equidad y la correcta aplicación de los tratados internacionales, inclusive para que el Estado no incurra en una posible responsabilidad internacional por su incumplimiento en algunos casos.

Por último, las propuestas que haría para mejorar la ley según mi humilde criterio serían: incorporar determinadas cuestiones, como “teoría del riesgo de la cosa”, deberes de garantía, daño moral y legitimado para solicitarlo. Por otro lado incorporaría la reparación del lucro cesante por responsabilidad de actividad legítima, teniendo en cuenta su carácter excepcional. Así mismo propondría cambiar la responsabilidad del Estado en los perjuicios ocasionados por concesionarios o contratistas, ya que estos en caso de ser insolventes, dejarían sin resarcimiento al damnificado.

Un Estado moderno debe velar por la igualdad de oportunidad para lograr el bien común procurando garantizar las condiciones que permitan desarrollarse y una tutela efectiva de sus derechos es uno de sus medios. Por lo tanto esta nueva ley será un avance en la medida que logre el equilibrio, entre la tirantez de los derechos del Estado y el de sus administrados. Esta tarea la deberá llevar a cabo el juez con su sana crítica,

pero sana de verdad, sin presiones del gobierno, de los medios, manteniéndose lo más equidistante posible y sobre todo velando por la paz social.

## **Bibliografía general**

- Código Civil Argentino. Ley N° 340. 29/09/1869
- Código Civil Argentino. Ley N° 17711. 26/04/1968
- Cassagne, J.C. en "Responsabilidad del Estado", Diálogos de Doctrina, La Ley, 27 de junio de 2011, pág. 6.
- Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Bielsa, Rafael, "Derecho Administrativo", t. V., 1957, p. 2.
- Mertehikian, Eduardo. "La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema". Editorial Ábaco, de Rodolfo Desalma, Buenos Aires, 2001.
- Reiriz, María G. Responsabilidad del Estado, Buenos Aires, EUDEBA, 1969.
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994. Promulgada 07/10/2014.
- Constitución Nacional. 1° ed. 4° reimpresión, Buenos Aires. La Ley. 2008.
- Ley N° 19.549. Ley de Procedimiento Administrativo. B.O. 27/04/1972.
- Ley N° 7234 de Santa Fe. Ley de Defensa en Juicio del Estado. B.O. 20/11/74.
- Ley N° 8.525, "Estatuto General de la Administración Pública". 1979.
- Ley N° 9.286, "Estatuto y escalafón del personal de Municipalidades y comunas de la provincia de Santa Fe". B.O. 25/10/1983.
- Aberastury, Pedro. "La nueva ley de Responsabilidad del Estado -26.944-."
- Ley N° 26.944 "Responsabilidad Estatal". B.O. 08/08/2014.

## **Bibliografía especial**

### Páginas web consultadas

- [www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fisco/fisco.html](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/fisco/fisco.html)
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Servicio\\_p%C3%BAblico](https://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico)
- [https://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n\\_contencioso-administrativa](https://es.wikipedia.org/wiki/Jurisdicci%C3%B3n_contencioso-administrativa)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-9422-AR&links=\[TOM,%20DEVOT](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-9422-AR&links=[TOM,%20DEVOT)
- <http://uninga.bluish.com.ar/verpost/Fallos/2445/Fallo--Ferrocarri-Oeste-contr-Provincia-de-Bs--Aires.html>
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8454-AR&links=\[VADELL\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8454-AR&links=[VADELL)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-71418-AR&links=\[BAEZ,%20SILV,%20OFEL,%20C,%20BUEN,%20AIR,%20PROVINC,%20S,%20DANH,%20PERJUIC](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-71418-AR&links=[BAEZ,%20SILV,%20OFEL,%20C,%20BUEN,%20AIR,%20PROVINC,%20S,%20DANH,%20PERJUIC)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-75923-AR&links=\[RODRIGUEC,%20PEREYR\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-75923-AR&links=[RODRIGUEC,%20PEREYR)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-19245-AR&links=\[REBESC,%20LUIS\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-19245-AR&links=[REBESC,%20LUIS)
- <http://www.planetaius.com.ar/fallos/jurisprudencia-w/caso-Winkler-Juan-Leonc-Gobierno-de-la-Nacion-s-Indemnizacion-por-Danos-y-Perjuicios.htm>
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-7501-AR&links=\[GAND\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-7501-AR&links=[GAND)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=\[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE)

- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-64044-AR&links=\[MOSC\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-64044-AR&links=[MOSC])
- <http://upaderecho2.blogspot.com.ar/2008/08/responsabilidad-en-espectaculos.html>
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-6783-AR&links=\[BARRET,%20ALBERT,%20DAM,%20C,%20PROVINC,%20BUEN,%20AIR,%20S,%20DANH,%20PERJUIC\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-6783-AR&links=[BARRET,%20ALBERT,%20DAM,%20C,%20PROVINC,%20BUEN,%20AIR,%20S,%20DANH,%20PERJUIC])
- <https://www.youtube.com/watch?v=YVbWjTBbYEE>. Publicado 14/7/2014.
- <https://www.youtube.com/watch?v=Le1CrqZtsT0> 1ª Jornada de "Responsabilidad del Estado y funcionarios públicos" Publicado 21/4/15.
- Thomas, Gustavo J., Infojus.gov.ar, Id Infojus: DACF140003. Enero 2014.
- <https://www.youtube.com/watch?v=PAPYqyoP5e8>. 2ª Jornada de "Responsabilidad del Estado y funcionarios públicos". Publicado 28/04/2015.
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-58231-AR&links=\[FABR,%20VICTOR,%20C,%20PROVINC,%20RIO\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-58231-AR&links=[FABR,%20VICTOR,%20C,%20PROVINC,%20RIO])
- Ramos Martínez, María Florencia. "La nueva ley de Responsabilidad del Estado y el interés público". Publicado en: RCyS2014-IX, 26. Cita On Line: AR/DOC/2599/2014.
- <https://www.youtube.com/watch?v=FtYXk5Iyrm0>. 4ª Clase Régimen Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. Publicada: 12/05/14.
- Gigena, Julio Isidro. "La nueva ley de Responsabilidad del Estado y del Funcionario". [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8828-AR&links=\[JACAR\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-8828-AR&links=[JACAR])

- Eliade, Analía. “La responsabilidad del Estado: Prospectiva y perspectiva de un clásico instituto jurídico que atraviesa nuestras vidas”. [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar). ID Infojus: DACF130084. 6/5/2013.
- [http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=\[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE\]](http://ar.microjuris.com/getContent?reference=MJ-JU-M-72047-AR&links=[LUDUENH,%20CORT,%20SANT,%20FE])
- <https://www.youtube.com/watch?v=KBnR7XP3ZAM>. 5ª Clase Régimen Responsabilidad del Estado y Funcionarios Públicos. Publicado: 19/05/14.
- [www.lanacion.com.ar/1734474-aida-kemelmajer-de-carlucci-me-dolio-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado](http://www.lanacion.com.ar/1734474-aida-kemelmajer-de-carlucci-me-dolio-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado)

## Índice general

Dedicatorias y agradecimientos .....	1
1.- Resumen.....	2
2.- Estado de la cuestión.....	3
3.- Marco teórico.....	5
4.- Introducción.....	6
 Capítulo I	
Evolución de la responsabilidad del Estado.	
1.- Evolución Histórica.....	9
2.-Jurisprudencia y Doctrina .....	13
 Capitulo II	
Análisis de las disposiciones de la ley.	
1.- Introducción. ....	31
2.- Análisis de la Ley 26.944.....	31
 Capitulo III	
Cuestiones finales.	
1.- Santa Fe y el mundo.....	53
2.-Responsabilidad del Estado. Cuestión de derecho público o de derecho privado. .	56
 Capitulo IV	

	68
Conclusión.....	60
Bibliografía general.....	63
Bibliografía especial.....	64

