

Evolución de la Responsabilidad del Estado en la República Argentina

por JULIETA BOLLERO HAUSER, LARISA PERALTA SAN MARTÍN
24 de Noviembre de 2016
www.saij.gob.ar
Id SAIJ: DACF160632

I) Evolución jurisprudencial y recepción legislativa.

Nuestra Constitución Nacional consagra en su [artículo 19](#) el deber de no dañar, de este modo, si una persona (física o jurídica) ocasionare algún daño a otra, necesitaría entonces el deber legal de reparar el daño y el derecho de la víctima a ser resarcido. El Estado, al igual que cualquier sujeto de derecho, tiene el deber de reparar los perjuicios que ocasiona como consecuencia de sus acciones y/o sus omisiones. Sin embargo, este deber no siempre fue reconocido por los diferentes Estados del mundo, no resulta si quiera posible imaginar que durante la vigencia del Estado Absolutista algún ciudadano pudiese demandar al Estado para obtener un resarcimiento económico.

Afortunadamente, con el correr de los siglos, se fueron dejando de lado las viejas concepciones del Estado y en su lugar se comenzó a entender que el Estado se encontraba sometido a la Ley al igual que cualquier persona y sumado a ello, hubo reposicionamiento del hombre frente al Estado. Toda esta evolución - que no fue para nada pacífica- hizo, entre otras cosas, que hoy en día se reconozca que el Estado también está obligado a no dañar y en su caso a reparar ese daño.

Nuestro país no fue ajeno a esta evolución, prueba de ello es el hecho de que recién en el año 2014 se dictó la primera ley de Responsabilidad del Estado atendiendo a su carácter de persona jurídica pública.

Ante la ausencia de una legislación específica y frente a las demandas entabladas contra el Estado nacional y las provincias con el objeto de obtener de parte de estas un resarcimiento económico, los tribunales en general y la Corte Suprema de Justicia en particular, tomaron como base los principios constitucionales de igualdad ante las cargas públicas, derecho de propiedad y deber de no dañar para poder resolver los litigios llevados a su conocimiento.

Además de la Carta Magna, se aplicaron analógicamente las disposiciones del Código Civil sobre responsabilidad civil, situación que llevó a los civilistas a creer que el régimen de responsabilidad del Estado era un instituto más del derecho privado, razón por la cual los diferentes proyectos de reforma del Código Civil contenían normas específicas que atendían a la responsabilidad civil del Estado. Pero existen temas donde es claro la imposibilidad de aplicar lisa y llanamente las normas del derecho privado como es el de la responsabilidad lícita porque en tales supuestos el factor de atribución que justifica el deber estatal de indemnizar no es propio de las relaciones entre sujetos particulares ya que radica en la existencia de un sacrificio o daño especial, derivado de la quiebra del principio constitucional de igualdad ante las cargas públicas ([art. 16 de la Constitución Nacional](#)), que el afectado no está obligado a soportar (2).

La jurisprudencia fue creando poco a poco los cimientos del instituto de responsabilidad del estado que finalmente resultaron plasmados en la [ley 26.944](#), un claro ejemplo es el artículo 1° de la ley que establece que la responsabilidad del Estado es siempre objetiva y directa, tal como lo venía afirmando la CSJN los

precedentes VADELL, FERROCARRIL OESTE y MOSCA, en ellos el máximo tribunal sostuvo que en los supuestos de falta de servicio resulta irrelevante el sujeto actuante y si en su conducta medio culpa o dolo, sino que por el contrario solo interesa saber si el servicio se prestó adecuadamente o no, y en este último caso, el Estado debe responder.

Otro importante precedente jurisprudencial que influyó de forma determinante en la nueva ley de Responsabilidad del Estado es el fallo "Barreto", dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2006 y que refleja fundamentalmente el reconocimiento del derecho de provincias a dictar sus propias leyes de responsabilidad, como así también la propia competencia de la CSJN para entender en causas en las que se demanda a una provincia.

En la causa "BARRETO" se demanda a la Provincia de Buenos Aires para obtener una reparación patrimonial por los perjuicios sufridos por el Sr. Barreto como consecuencia del fallecimiento de su hija que desafortunadamente se encontraba envuelta en el medio de un tiroteo entre la policía de la provincia y un delincuente. Todo ello con fundamento en el [artículo 1112 del Código Civil](#).

La demanda es incoada directamente ante la CSJN haciendo uso de lo dispuesto por la [ley 48](#) que confiere competencia originaria a la Corte para entender en las causas civiles entre una provincia y ciudadanos de esta.

El Procurador de la Corte en su dictamen observa que si bien en la demanda se había fijado domicilio en la CABA, del Poder Especial surgía que el actor tenía domicilio en Provincia de Buenos Aires, por ello y hasta tanto no se aclararan las irregularidades respecto de domicilio de la actora, la causa no se encontraba dentro de la competencia de la Corte.

El máximo tribunal se adhiere a los dichos del Procurador, se declara incompetente. Sostiene que debe abonarse la concepción amplia de "causa civil" para entender por vía originaria en todos aquellos litigios entablados contra una provincia por vecinos de ésta, en los cuales se pretenda obtener indemnizaciones fundadas en la falta de servicio, toda vez que en ellos se encuentran en juego normas del derecho público local.

Antes del caso Barettola, la Corte distinguía claramente entre los casos en que la responsabilidad surgía de los hechos u omisiones de los órganos provinciales, de los casos en los que esa responsabilidad surgía de un acto emanado de los poderes públicos locales. Basaba esta diferencia de criterio en la circunstancia de que no es "causa civil" aquella que, a pesar de demandarse restituciones, compensaciones o indemnizaciones de carácter civil, tienda al examen y revisión de los actos administrativos, legislativos o judiciales de las provincias en los que éstas procedieron dentro de las facultades propias reconocidas por el Artículo 104 y siguientes de la Constitución Nacional(3).

A partir de este fallo, la Corte entiende que debe entenderse por causa civil aquella en la cual solamente se encuentran en juego normas del derecho privado, siendo en el resto de los casos, competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de cada provincia.

Se revaloriza así la autonomía de las provincias, a las cuales la Corte les reconoce el derecho que desde hacía años le venía negando, esto es, el derecho a que los litigios entablados contra éstas en los supuestos no encuadrados en causas civiles sean tramitados ante sus tribunales, como así también, el derecho a regular su propia responsabilidad atendiendo a su carácter de sujeto de derecho público. Este fallo se encuentra plasmado en el artículo primero de la ley 26.499, en el cual se establece "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria" y en el artículo 11 en el cual se invita a las provincias a adherirse a la ley.

II) Política de la nueva legislación e inaplicabilidad del Nuevo Código Civil y Comercial de la Argentina.

Originariamente el Proyecto del Nuevo Código Civil y Comercial contenía en su normativa normas que regulaban la responsabilidad del Estado. Pero a pedido de las Provincias y de los administrativistas se decidió excluir del mismo a la responsabilidad del Estado. Fue así que se sancionaron los artículos [1764](#), [1765](#) y [1766](#) del C.C.y C.

En cuanto a su texto el primero de los artículos contiene la exclusión de las normas del Código, el mismo reza "Las disposiciones de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria"; debo hacer mención que el proyecto del Código contenía en este Art. la responsabilidad del estado, misma sería objetiva y por los daños causados por el accionar irregular de sus funciones.

Art. 1764 "La responsabilidad del estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda"; La redacción del anteproyecto contenía en este artículo la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos.

Art. 1766 "Los hechos u omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local"; el anteproyecto contenía aquí la regulación de la responsabilidad del estado por accionar lícito. Como consecuencia se puede apreciar que estos artículos sustraen la responsabilidad del estado del Nuevo Código Civil y Comercial y de esta forma queda solo regulada por la ley N° 26.944.

Estas modificaciones se dieron a razón de la nueva concepción tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al concepto de causa Civil. En los fallos "Barreto Alberto Damián c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios" y "Aguilar, Patricia Marcela c/ Rey, Héctor y otra s/ Daños y Perjuicios", la corte cede su competencia originaria al entender que se trata de una cuestión de derecho administrativo local o nacional y como consecuencia resulta totalmente inaplicables las normas del C.C. La Corte entendió que cuando se demanda al estado nacional o provincial y esté en juego la aplicación de la aplicación de normas de derecho público o derecho privado esta competencia corresponde a los tribunales ordinarios.

Asimismo la corte estableció que no es suficiente para hacer surgir su competencia el solo hecho de demandar un Estado Nacional o Provincial sino que es necesario se la demande en forma principal es decir que no se pueda dictar una sentencia útil sin su intervención en el proceso, junto a este parámetro estableció que el poder de policía de seguridad genérico tampoco es suficiente para imputar responsabilidad al estado sino que debe probarse que de haber intervenido en tiempo y forma el perjuicio se hubiese evitado. El tercer presupuesto está dado por incumplimiento a esta obligación del estado, ésta no debe ser de carácter genérico, sino que es necesario que al estado nacional o provincial se le impute una obligación concreta.

Luego de haber desarrollado la concepción del nuevo código Civil y Comercial queda ver la nueva ley de responsabilidad del Estado.

Ésta establece una responsabilidad objetiva del Estado es decir al momento de la valuación del daño solo se tendrá en cuenta el daño en concreto, prescindiendo de todo parámetro subjetivo. Antes de la sanción de esta ley, se recurría al art. 1112 del C.C. produciendo una tortuosa construcción que terminó con la sanción de la ley 26.944.

Cabe destacar que la citada ley también culminó con el debate de la responsabilidad del estado por acto judicial estableciendo a éste como el único caso de irresponsabilidad del estado.

En cuanto a la temática generada con respecto a los "astreintes" estaba dada con relación a si era o no posible aplicar al estado esta sanción. Finalmente esta ley culmina con los debates estableciendo en su art. 1 a pesar de las grandes oposiciones estableció su total inaplicabilidad.

III) Conclusión.

Por último y a modo de conclusión cabe destacar que esta ley, es de adhesión por lo que llama a las provincias a sancionar su propia ley de acuerdo a sus múltiples exigencias, esta facultad se encuentra consagrada y pero asimismo encuentra sus límites dentro de nuestra carta magna.

Asimismo, y como dice el Dr. Gustavo Thomas en su libro "Responsabilidad del Estado. Crítica y estudio exegético de la ley 26.944" esta ley, permite la atomización de las autonomías locales (4).

A modo de conclusión esta política legislativa tiene como objetivo la jerarquización de las autonomías provinciales, reivindicando de esta forma nuestro sistema federal de gobierno como así también nuestro derecho público.

Si bien consideramos que el estado debe responder por los daños que cause al momento de causarlos, consideramos que debe responder pero teniendo en cuenta que el estado no es una persona que considera solo sus intereses individuales sino que es una persona que proclama por los intereses de todos es decir el interés común.

Notas al pie:

(*) Trabajo presentado en las Jornadas sobre "Responsabilidad Civil. Responsabilidad del Estado" llevadas a cabo el viernes 26 de septiembre de 2016 y organizadas por la Secretaría Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1) Julieta Bollero Hauser y Larisa Peralta San Martin: Abogada (UNR), adscripta a Derecho Administrativo Catedra B, comisión 7 a cargo del Dr. Gustavo Thomas.

-Larisa Peralta San Martin: Abogada (UNR), adscripta a Derecho Administrativo Catedra B, comisión 7 a cargo del Dr. Gustavo Thomas.

2) Perrino, Pablo Esteban, Responsabilidad del Estado, Director del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, Consideraciones acerca del proyecto de Ley de responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos (en adelante, el "proyecto") que presentó el Poder Ejecutivo Nacional en el Congreso Nacional, y que el 27 de noviembre de 2013 fue aprobado por la Cámara de Diputados de la Nación.

3) Gustavo Thomas, Responsabilidad del Estado, Editorial Nova Tesis, 2016 4) Gustavo Thomas, Responsabilidad del Estado, Editorial Nova Tesis, 2016.