

[Doctrina] **Bases actuales de la responsabilidad del Estado en la Ciudad de Buenos Aires. ¿Es necesario que se sancione una ley de responsabilidad estatal en la Ciudad de Buenos Aires? (*)**

Autor/es: Por Tonelli, Pablo. ED, [258] - (13/06/2014, nro 13.504) [Publicado en 2014]

1

Fundamento actual de la responsabilidad estatal

a) La cuestión a nivel nacional

Desde hace años, en la Argentina, los tribunales federales, nacionales y locales hacen responsables a los distintos entes estatales y a los funcionarios públicos por los daños y perjuicios que causan a los particulares. Más allá de la opinión de cada uno acerca del mérito o conveniencia del régimen de responsabilidad, lo cierto es que ese régimen está vigente y se aplica todos los días.

Sin embargo, en esta materia existe una discusión doctrinaria, teórica, con relación a la ubicación de la responsabilidad del Estado y su regulación. En general, los administrativistas sostienen que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios debe estar regulada por normas del derecho administrativo, por no ser una materia delegada por las provincias, mientras que la mayoría de los constitucionalistas y civilistas sostienen que los principios elementales de la responsabilidad deben estar regulados en el Código Civil, porque en el federalismo argentino el derecho “de daños” es uno solo, pone el acento en la víctima y debe ser regulado por el Congreso de manera uniforme e igualitaria.

Intentar solucionar esta controversia en el ámbito doctrinario me parece una tarea imposible. Y, al mismo tiempo, observo que la aplicación que los tribunales hacen de los arts. 1074, 1078, 1109, 1112 o 1113 del cód. civil hasta ahora ha sido satisfactoria, es decir, no ha generado problemas. Nunca la aplicación de estos artículos ha provocado fallos en los que se dijera que ellos son inconstitucionales, que afectan el federalismo o la autonomía de las provincias. Tampoco se ha advertido “históricamente, o en la actualidad” un clamor por parte de las autoridades por un régimen de responsabilidad propio (con la posible excepción del problema de la prescripción de las obligaciones tributarias).

Veamos, entonces, cómo ha funcionado el sistema hasta ahora.

En un principio la Corte Suprema sostuvo que para demandar al Estado era necesario el previo consentimiento del Congreso (venia legislativa)(1), situación que recién cambió con la ley 3952 de 1900, que eliminó ese requisito y lo sustituyó por el previo agotamiento del reclamo administrativo.

En el fallo “Tomás Devoto” de 1933(2), la Corte Suprema admitió, pese al art. 43 del cód. civil, la responsabilidad indirecta del Estado con fundamento en los arts. 1109 y 1113. Es decir, la responsabilidad del comitente por los actos de sus dependientes (en el caso, los empleados públicos), atribuibles al Estado a título de culpa.

Cinco años después, en el fallo “Ferrocarril Oeste”(3), la Corte dijo que el art. 43 no era aplicable en los casos de responsabilidad estatal derivada por la actuación del Estado como poder público, e invocó por primera vez el art. 1112 del cód. civil para fundarla, aunque relacionándolo con el art. 1113 del mismo código.

En 1984, en el caso “Vadell c. Provincia de Buenos Aires”(4), la Corte fundó la responsabilidad en el art. 1112 exclusivamente. Sobre la base de la teoría del órgano sostuvo que la responsabilidad del Estado no era indirecta sino directa, asentada en la idea objetiva de la *falta de servicio*, cuyo fundamento radicaba en el art. 1112, de aplicación subsidiaria.

Posteriormente, también invocó el art. 1113, párr. 2º (introducido por la ley 17.711), en relación con los

daños ocasionados por cosas propiedad del Estado o que estuvieran bajo su guarda, como por actividades estatales creadoras de situaciones de riesgo o de peligro(5).

Más recientemente, se suma a este cuadro legal una tendencia a fundamentar la responsabilidad del Estado directamente en normas de la Constitución Nacional (arts. 16, 17 y 19, CN) y los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

En este plano, es recurrente la cita del art. 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) sobre “reparación integral”. Este dispone que “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”.

Son muchos los casos recientes en los que se verifica esta tendencia hacia la constitucionalización de la res-ponsabilidad estatal. Uno de los más importantes, en mi opinión, es “Rodríguez Pereyra” del 27-11-12 (Fallos: 335:2333). Su importancia es doble. En lo jurídico, por su desarrollo argumental; en lo político, porque fue una declaración de inconstitucionalidad “de oficio”, que se dictó al poco tiempo de conocerse los cambios introducidos por el Poder Ejecutivo en el proyecto de Código Civil y Comercial elaborado por los doctores Lorenzetti y Highton de Nolasco.

¿Qué es lo que dice este fallo? En sus consids. 17 a 23 se desarrolla la siguiente tesis:

- El deber de no dañar a otros o “a un tercero” es de fuente constitucional y, según la Corte, deriva del art. 19 de la Constitución Nacional.
- El Código Civil es una “mera reglamentación” de un principio general del derecho de jerarquía suprallegal.
- La reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, “no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica”.
- La obligación de reparar comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria y la indemnización “debe ser integral”, de modo que se declara la inconstitucionalidad de oficio de un régimen de limitación de la responsabilidad estatal. La constitucionalidad de un régimen especial, entonces, se debe evaluar a través de su comparación con el régimen común y, si el régimen especial es restrictivo, entonces no es integral y debe ser declarado inconstitucional.

En síntesis, la responsabilidad estatal tiene fuente constitucional indudable y el margen que le queda a las leyes locales y nacionales para regular el alcance de la responsabilidad es por demás estrecho.

b) La cuestión en el ámbito local

Veamos si este esquema ha sido respetado o resistido en las provincias y en particular en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sabemos que la “práctica institucional” es uno de los métodos que la Corte emplea para interpretar la Constitución.

En algunas provincias la cuestión no ofrece dudas. Por ejemplo, la Constitución de la provincia de Santa Fe establece en su art. 18 que la responsabilidad estatal “se rige por las normas del derecho común, en cuanto fueren aplicables”. De modo que la jurisprudencia no ha tenido mayor inconveniente en replicar las fuentes de la responsabilidad trazadas por la Corte Suprema.

En otras provincias el problema no es de jerarquía constitucional, pero sí atañe a leyes orgánicas

fundamentales, cuya reforma no siempre es sencilla. Es el caso, por ejemplo, de la provincia de San Juan, en la que el art. 32 de la ley 6773 establece que la provincia “responde por las consecuencias dañosas con arreglo a las normas del derecho común”. O el de la provincia del Chubut, que en el art. 138 de la ley 920 (t.o. decreto 1464/95) establece que los daños deben reclamarse mediante acciones “fundadas en el derecho común contra la provincia y los entes autárquicos de los cuales ella sea responsable”.

Veamos qué ocurre en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En el caso de la responsabilidad extracontractual del Gobierno de la Ciudad por actos ilícitos tenemos fallos del Tribunal Superior de Justicia en los que se advierten dos tendencias.

Puedo citar, en primer lugar, el caso “Bertilotti”(6), en el cual se discutía el típico caso de accidente de un par-ticular por el mal estado de las veredas; o el caso “Zuccoli”(7), referido a daños sufridos con motivo de inundaciones.

Aquí se advierte una primera línea argumental que analiza la responsabilidad objetiva del Estado por ser dueño o guardián del dominio público, por ejemplo en casos de accidentes ocurridos por el mal estado de las veredas, en los cuales se aplicó de forma directa –no “subsidiaria”, ni “analógica”– el art. 1113 del cód. civil.

En estos mismos casos, se analiza muchas veces de forma paralela, o en los votos minoritarios, la cuestión bajo la óptica de la “falta de servicio” y la jurisprudencia de la Corte Suprema en torno al art. 1112 del cód. civil. Si bien se invoca la jurisprudencia de la Corte en el caso “Vadell”, no se menciona que la aplicación del Código Civil sea subsidiaria, pero tampoco que haya que apartarse de los requisitos que de manera uniforme y reiterada se aplican en la jurisprudencia federal.

Se agrega, en algunos casos como “Bonicelli”(8), la idea de que “la clave para determinar la falta de servicio y, consecuentemente, la procedencia de la responsabilidad estatal por un acto omisivo se encuentra en la configuración o no de una omisión antijurídica, es decir cuando el Estado incumple una obligación legal expresa o implícita”, con cita expresa y aplicación directa del art. 1074 del cód. civil.

En el plano de la responsabilidad extracontractual del Gobierno de la Ciudad por los actos lícitos es posible citar el caso “Manes”(9).

En este fallo vemos que la atribución de la responsabilidad estatal reposa en los conceptos de “sacrificio especial” en favor del “interés general de la comunidad”, con cita expresa de fallos de la Corte Suprema (Fallos “Canton”, 301:403; “Lobardo”, 305:321; y “Sanchez Granel”, 306:140, entre otros).

Aquí se reconocen como fuente expresa de la responsabilidad estatal los arts. 16 y 17 de la Constitución Nacional, y de forma concordante los arts. 11 y 51 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que, en síntesis, garantizan la igualdad ante las cargas públicas.

Resulta de interés en “Manes” el análisis referido a la procedencia del “daño moral” en un caso de responsabilidad extracontractual por obrar lícito. Para fundar la procedencia de este rubro, el Tribunal Superior recurrió de forma directa al art. 1078 del cód. civil y al art. 21, inc. 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, al derecho común y al derecho federal. Si bien este rubro indemnizatorio no prosperó en el caso “Manes”, eso se debió exclusivamente a la falta de prueba.

Por último, creo oportuno citar el caso “Paraguay 701 S.A.”(10), en el cual el Tribunal Superior resolvió que para todos los supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado resultaba aplicable el plazo de dos años. En otras palabras, hizo lugar al pedido del Gobierno de la Ciudad y aplicó de forma directa el art. 4037 del cód. civil.

Pues bien, resulta de este breve repaso que las normas que establecen los principios elementales de la

responsabilidad en la Ciudad de Buenos Aires se encuadran en el Código Civil (arts. 1074, 1078, 1112, 1113, 4037, entre otros) y normas de jerarquía constitucional en lo federal. Estos principios elementales, como es obvio, se conjugan con leyes locales que establecen cuál es el deber de obrar específico que en cada caso concreto tiene el Estado (v.gr., cómo se ejerce el poder de policía para lograr reparación de aceras o prevenir inundaciones), tal como resulta de lo resuelto en el caso “Barreto”, al que me referiré más adelante.

Este entramado normativo da lugar a un régimen más o menos estricto respecto de la responsabilidad estatal, ya que cuando la cuestión se analiza en el marco del art. 1112 el resultado suele ser más favorable a la exoneración de responsabilidad estatal, porque resulta más difícil acreditar el nexo causal para responsabilizar al Estado que en el ámbito del art. 1113.

En cualquier caso, se advierte que la responsabilidad del Estado local está perfectamente reglamentada, de manera uniforme con el resto del país, y sujeta, eso sí, con las particularidades de criterio que resultan de la aplicación de sus tribunales, conforme el esquema que resulta del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional.

c) Una primera conclusión

Por lo tanto, si conjugamos el Código Civil en su actual redacción, la jurisprudencia centenaria de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, y le agregamos la tendencia de ambos tribunales a la constitucionalización de la responsabilidad estatal, queda en evidencia que no existe necesidad alguna de sancionar una ley de responsabilidad del Estado a nivel local. Tanto a nivel nacional como provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la jurisprudencia refleja que la responsabilidad del Estado está correctamente regulada y, además, dada su fuente constitucional, sería en verdad muy poco el margen para modificar su actual definición.

De modo que una primera conclusión es que no es realmente necesario introducir una modificación legislativa en esta área del derecho, y cualquier cambio en esta materia, o bien se ajusta a los parámetros uniformes a lo largo del país y constitucionalizados por la jurisprudencia (con lo cual sería redundante), o bien se aparta de ella, con lo cual dará lugar a interminables litigios y –seguramente– no podrá tener eficacia práctica.

2

La posible reforma del Código Civil

a) La iniciativa del PEN y el caso “Barreto”

Frente a la comprobación anterior, nos encontramos con la iniciativa de los actuales funcionarios del Poder Ejecutivo de la Nación que, rescatando la opinión de parte de la doctrina administrativista, sostienen que resulta imprescindible modificar el esquema de responsabilidad estatal con motivo de lo resuelto en el caso “Barreto”(11), de 2006.

Según la lectura que el Poder Ejecutivo hizo de este fallo, la Corte habría establecido la pauta jurisprudencial según la cual la responsabilidad del Estado y del funcionario público es un tema que concierne de forma exclusiva y excluyente al derecho administrativo y que, por lo tanto, debe ser regulado íntegramente por cada una de las jurisdicciones locales. Más aún, se sostuvo en el Congreso de la Nación que una regulación de esta materia hecha por la ley común (y no local) “será inconstitucional”.

Hemos explicado en otro trabajo(12) varios motivos por los cuales esta interpretación del caso “Barreto” es errónea. Resultaría imposible desarrollar plenamente este tema aquí. Basta decir, como pequeña muestra, que el “holding” del caso apunta a la competencia originaria de la Corte (y no a la responsabilidad del

Estado) y que resulta temerario sostener que los jueces Lorenzetti y Highton, que suscribieron el fallo “Barreto”, ignoraran su real significado al proponer en su proyecto de Código Civil tres artículos que, según funcionarios del PEN, serían inconstitucionales por contradecir su propio fallo.

b) Una perspectiva histórica

Más allá de la anécdota del caso “Barreto”, sí es interesante plantear que esta postura reformista, impulsada súbitamente por el Poder Ejecutivo Nacional, se encuentra en franca contradicción con pilares básicos de nuestra organización institucional.

Nuestro federalismo, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes, ha reconocido la necesidad de establecer en la ley común, dictada por el Congreso Nacional, ciertos elementos esenciales del orden jurídico que podrían teóricamente reputarse como típicos del derecho administrativo. Esta particularidad ha sido considerada un valor y un rasgo distintivo de nuestra organización desde la obra de Alberdi(13), en procura de la unidad nacional y una coherencia normativa que haga posible y armonice las relaciones jurídicas interestatales. Porque, por ejemplo, sería verdaderamente impracticable un federalismo en el cual las nociones de persona jurídica pública o dominio público pudieran variar de provincia en provincia. Es por ello que el proyecto de Código remitido por el Poder Ejecutivo mantuvo la regulación de estas cuestiones de naturaleza administrativa dentro de la ley común (v.gr., arts. 146 y 235 del proyecto).

En este punto es preciso realizar una breve consideración histórica.

En un artículo reciente presentado en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Emilio Ibarlucía ha demostrado que desde el punto de vista de los constituyentes de 1853/60 nuestro país adoptó un modelo de federalismo diferente del estadounidense. Y así, con ese espíritu, en el art. 67, inc. 11 (actual 75, inc. 12), establecieron como competencia del Congreso el dictado de normas de derecho común, que bajo ningún punto de vista pueden circunscribirse al derecho “privado” como pretenden algunos administrativistas, y que ciertamente abarcaron los principios generales de la responsabilidad.

En primer lugar, es obvio que el art. 75, inc. 12, no equipara derecho “común” con derecho “privado”, toda vez que dentro del primero incluye al Código Penal y al Código de Minería (y desde 1957 al Código de la Seguridad Social), con lo cual se está admitiendo abiertamente que el Congreso regule materias de derecho público.

En segundo lugar, respecto del caso específico del Código Civil, es evidente que fue intención de los convencionales constituyentes regular allí aspectos esenciales del derecho público.

Por un lado, el título primero del Código Civil no es otra cosa que un conjunto de normas de derecho público, que bien podrían haber sido plasmadas en la misma Constitución Nacional. Muchas otras normas tienen esta misma naturaleza, y sería imposible enumerarlas ahora. Pero para ilustrar este punto me basta citar la nota al art. 33 del cód. civil de Vélez Sarsfield que dice: “...Desde que se reconoce que las *mismas obligaciones que se forman entre particulares, pueden formarse entre un Estado y un particular*, es forzoso admitir que los tribunales deben administrar justicia sin distinción de personas”.

Debe recordarse que Vélez, además de codificador, fue convencional constituyente en 1860, instancia en la que el art. 67, inc. 11 (actual 75, inc. 12) fue modificado. De modo que bien podemos sostener que la Constitución, al encomendar al Congreso la sanción de un Código Civil, incluyó la regulación de las obligaciones que podían con-traer los Estados y, así, la responsabilidad estatal, al menos como se la entendía en la época.

Es así que, compartiendo el reciente aporte de Ibarlucía, creemos que por “Código Civil” (o, lo que es lo mismo, “como materia delegada por las provincias a la Nación”) los convencionales constituyentes comprendieron reglas y principios generales del derecho y expresas disposiciones de derecho público,

buscando la uniformidad en materia de responsabilidad y no excluyendo en esta materia lo relativo a la responsabilidad del Estado (nacional, provincial o municipal). Así lo entendieron Vélez Sarsfield y los miembros del Congreso que sancionaron la ley 340; y no sería lícito para nosotros interpretarlo de otro modo.

c) El principio en la jurisprudencia

Esta concepción original no es una pura anécdota histórica, sino que es la que ha guiado a la centenaria jurisprudencia de la Corte Suprema que tiene dicho de manera pacífica, reiterada y en sus diversas integraciones que, “cualesquiera que sean las disposiciones que contengan las leyes locales tendientes a sustraer de la acción de los acreedores los bienes, recursos y rentas del Estado contrariando los derechos y garantías que acuerda la ley civil, no pueden ser válidamente invocados, pues las relaciones entre acreedor y deudor son de la exclusiva legislación del Congreso Nacional”(14).

Frente a un criterio tan claro, que busca unificar el derecho de daños en todo el país, se propone derogar los actuales principios elementales del Código Civil y establecer un reenvío a una legislación local que no existe, conjugado con la prohibición de la aplicación subsidiaria del derecho común.

Desde un enfoque teórico se argumentará, seguramente, que el sistema legal no conduce a una absoluta irresponsabilidad del Estado. Se podrá afirmar que en estos casos, hasta que las provincias adecuen sus constituciones y legislaciones, los jueces podrán recurrir a normas constitucionales que garantizan la igualdad ante las cargas públicas o el derecho de propiedad o bien, como sugiere el Poder Ejecutivo, se podrá hacer una aplicación “analógica” de los principios generales del derecho para fundar el deber estatal de responder.

Pero no podemos dejar de advertir que la analogía es una construcción subjetiva por definición, que se presta especialmente a una manipulación y a una inseguridad jurídica inaceptable en un Estado de derecho moderno.

3

Las consecuencias prácticas: el proyecto

de responsabilidad del Estado

Este último tema nos lleva a analizar la cuestión desde otra óptica. Y, así, recordamos que desde 1956 la jurisprudencia de la Corte admite que uno de los métodos más seguros de interpretación constitucional es atender a las “consecuencias sociales” que derivan naturalmente de sus fallos. Bajo este enfoque, entonces, cabe preguntarse cuáles serían las consecuencias de admitir una u otra solución.

Si la responsabilidad del Estado y de los funcionarios está regulada por normas del Código Civil, es decir, del derecho común, eso implica que dicha responsabilidad es exactamente igual en todo el país, o sea que no hay diferencias a nivel normativo. Así, por ejemplo, si una persona sufre una lesión por el mal estado de una vereda, da lo mismo que esa vereda pertenezca a la municipalidad de El Calafate, Rosario o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La responsabilidad y la indemnización correspondiente serán siempre las mismas, cualesquiera sean el protagonista y el lugar en que el hecho suceda.

En cambio, si transferimos la responsabilidad del Estado y de los funcionarios al ámbito del derecho administrativo tal como lo propone el Gobierno nacional, en virtud del carácter local que tienen las normas del mencionado derecho, la ley regularía la responsabilidad estatal exclusivamente en el ámbito del Estado nacional, por lo que lógicamente quedarían excluidas las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios.

Queda claro, entonces, que la propuesta de derogar el actual Código Civil y establecer la necesidad de que cada jurisdicción dicte su propia ley, lo único que asegura es un estado de perplejidad y anomia. Dijimos ya que las bases constitucionales harán difícil retacear el derecho fundamental a una “reparación integral”. Pero, aun así, ¿intentarán los Estados locales dictar normas restrictivas de la responsabilidad, aun sabiendo que puede declararse su inconstitucionalidad algunos años después?

Para responder este interrogante no hace falta hacer ciencia ficción ni esperar varios años. Tampoco hay que suponer que las peores soluciones provendrán, necesariamente, de las provincias. Porque a nivel federal ya tenemos una muestra, que nos revela qué ocurrirá en los distritos que, como en la Nación, existe baja calidad institucional.

En efecto, en el caso del proyecto de ley sobre responsabilidad del Estado, que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados el 27-11-13, podemos decir que no solamente es malo por las consecuencias que puede generar, ya que va a producir una enorme desigualdad en todo el país en lo concerniente a quiénes pueden demandar o no al Estado haciéndolo responsable de los daños y perjuicios que produzca, sino que también lo es en sí mismo, ya que ha sido concebido a partir de un criterio que no respeta la jurisprudencia y la tradición que tenemos en la Argentina en materia de responsabilidad estatal.

No es posible analizar aquí en detalle y extensión este nuevo régimen legal, respecto del cual hemos impugnado todos y cada uno de sus artículos. Sí es posible referirse brevemente a los puntos más importantes.

El art. 1º del Proyecto establece que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni tampoco subsidiaria. Si esto fuera a regir también deberíamos sancionar normas que establezcan qué es una persona, qué es relación de causalidad, qué es un hecho fortuito, qué es un caso de fuerza mayor, qué es daño, qué es dolo y qué es culpa, porque todo eso está previsto en el Código Civil. En consecuencia, si este último no se aplica en forma directa ni subsidiaria a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios, deberíamos incluir en el proyecto de ley en consideración todos esos conceptos y definiciones sin los cuales resulta absolutamente imposible hacer responsable al Estado o a los funcionarios por los daños que puedan provocar a los particulares.

El mismo artículo dice, en el último párrafo, que “la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”. Esta disposición viola, por supuesto, el derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva, consagrados no sólo en la Constitución Nacional sino también en los tratados internacionales de los que la Nación Argentina es parte, sin ir más lejos, el Pacto de San José de Costa Rica.

El art. 3º limita el daño indemnizable al daño cierto y actual. Como se dijo anteriormente, queda por ende excluido el daño futuro, reconocido por la Corte Suprema y por todos los tribunales de nuestro país, que en muchísimas oportunidades han obligado al Estado a pagar una indemnización que incluya ese rubro. Como es obvio, además, esta norma multiplicará la litigiosidad y expone al país a la responsabilidad internacional, por no cumplir con el precepto de reparación integral establecido en los tratados de derechos humanos de jerarquía constitucional.

El art. 5º excluye la reparación del lucro cesante de manera absoluta. Esta disposición también va en contra de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema, sobre todo a partir del caso “El Jacarandá”(15), en el cual dijo respecto del daño resarcible que “no hay, como principio, fundamento para limitarlo al daño emergente con exclusión del lucro cesante” (consid. 9º).

El art. 11 es el artículo final, por el cual se invita a las provincias y a los municipios a adherir a esta ley, y es la prueba de la consecuencia funesta que esta norma va a tener si se convierte en ley y que ya señalé anteriormente, en el sentido de que en muchísimas provincias argentinas, en muchísimas municipalidades, no va a haber posibilidad de hacer responsable al Estado por los daños y perjuicios que provoque.

Conclusión

En nuestro país hemos sido pioneros(16) en el reconocimiento de la responsabilidad estatal que significa, en los hechos, consagrar el respeto por los derechos individuales y la igualdad ante las cargas públicas. Lamentablemente, en los últimos tiempos, nuestro sistema legal parece querer retornar a la era de la irresponsabilidad: tal es el efecto práctico de la emergencia pública permanente, la consolidación de pasivos y las incontables trabas procesales para acceder a la jurisdicción o para ejecutar las sentencias.

La pretendida reforma en materia de responsabilidad del Estado se inscribe en esta última tendencia. Como lo hemos puesto de manifiesto, las modificaciones bajo examen no son necesarias para asegurar la adecuación del -derecho común a la Constitución Nacional. Las normas propuestas, por el contrario, abren la puerta para situaciones de arbitrariedad e impunidad, al tiempo que fragmentarán la coherencia legislativa que en esta materia supimos conseguir.

Entonces, creo que la aprobación de esta iniciativa implicaría un retroceso; nos haría volver cien años atrás en la historia del desarrollo jurídico de la Argentina, en la historia de la lucha por hacer que el Estado y los funcionarios sean responsables de sus actos. Costó mucho evolucionar desde aquel Estado irresponsable, que nunca respondía por los daños que provocaba, hasta llegar hoy a un Estado plenamente responsable, gracias a las disposiciones del Código Civil y de la jurisprudencia.

Si el objetivo fuera verdaderamente asegurar la posibilidad de que quien sufre perjuicios por causa del Estado logre una indemnización condigna, lo mejor que podemos hacer es dejar las cosas como están. Sancionar leyes locales de responsabilidad estatal no va a servir para hacer al Estado más responsable ni garantizar mejor los derechos de los ciudadanos. Para lo único que va a servir modificar el sistema vigente es para hacer irresponsables a los funcionarios que se equivocan en el desempeño de su tarea y que por negligencia, por culpa o por dolo provocan daños a los particulares.

Por lo tanto, reitero, lo mejor que podemos hacer en beneficio de los derechos de los habitantes de la Argentina es no aprobar las iniciativas que el Poder Ejecutivo ha impulsado en esta materia y, en el ámbito local, no sancionar una ley especial que regule en general la responsabilidad del Estado.

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - ESTADO - PODER JUDICIAL - PERSONAS JURÍDICAS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - DERECHO ADMINISTRATIVO - JURISPRUDENCIA - CÓDIGOS - PODER LEGISLATIVO

* - Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Algo más sobre competencia en materia de responsabilidad estatal, por María Susana Villarruel, EDA, 2007-165; La responsabilidad del Estado por actuación lícita en la Argentina. Su temprana construcción jurisprudencial local, el posterior desarrollo comparado y la errática evolución contemporánea, por Isaac Augusto Damsky (h.), EDA, 2007-515; La extensión de la responsabilidad extracontractual del Estado. Reflexiones en torno a un pronunciamiento judicial, por Javier Indalecio Barraza, ED, 234-421; Responsabilidad del Estado por actividad normativa legítima: reglamentación de las tarifas de servicio público, riesgo empresario y doctrina del sacrificio especial, por Fernanda Moray, ED, 245-333; La responsabilidad del Estado en el Proyecto de Código Civil y Comercial, por Lucas A. Piaggio, ED, 249-602; El alcance de la reparación por la actividad lícita del Estado. A propósito del proyecto de Código Civil y Comercial, y del proyecto de ley sobre responsabilidad del Estado, por Juan Santiago Ylarri, EDA, diario nº 13.487 del 21-5-14. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

1 - Fallos: 1:317 (1864); 2:36 (1865).

10 - TSJ, expte. 6935/09, 22-9-10.

11 - Fallos: 329:759.

12 - LL, 2013-B-809.

13 - Alberdi, Juan B., Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina, Buenos Aires, Plus Ultra, 1996, pág. 273.

14 - Fallos: 61:19; 113:158; 119:117; 121:250; 133:161; 171:431; 172:11; 176:230; 182:498; 188:383; 198:458; 275:254; 284:458; 311:1795; 318:2660; 321:3508, entre muchos otros.

15 - 28-7-05, LL, 2006-A, 828.

16 - Caso "Devoto", Fallos: 169:111, 1933.

2 - Fallos: 169:111. Se responsabilizó al Estado Nacional por el incendio de un campo causado por empleados del Telégrafo Nacional.

3 - Fallos: 185:5. La Corte responsabilizó a la provincia de Buenos Aires por los daños ocasionados por la expedición defectuosa de certificados por el Registro de la Propiedad.

4 - Fallos: 306:2030.

5 - Fallos: 315:2834 (1992), entre otros.

6 - TSJ, expte. 6584/09, 16-7-10.

7 - TSJ, expte. 6661/09, 27-5-10.

8 - TSJ, expte. 6583/09, 17-3-10.

9 - TSJ, 5-5-10.