



**Universidad Empresarial Siglo 21.**

**Trabajo Final de Graduación.**

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 26.944 DE RESPONSABILIDAD  
ESTATAL.**

**Carlos Horacio Vargas.**

**DNI 36615325**

**Abogacía**

**2.019.**

## **RESUMEN.**

La responsabilidad por daños ocasionados por el Estado en nuestro país se regula mediante la Ley 26.944 que rige a partir del año 2014 y deja expresa invitación a las provincias a adherirse a ella libremente, ya que el Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1765 indica que la responsabilidad del Estado no será regulado por dicho ordenamiento común sino por el Derecho Administrativo local. Es por ello que se requiere de una importante investigación para analizar las cuestiones relativas a la ley 26.944 de responsabilidad estatal, las diferentes posturas doctrinarias que han surgido luego de la mencionada ley y lograr la respuesta a la siguiente pregunta: ¿Es constitucional la ley 26.944 que regula la responsabilidad del Estado de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática?

**Palabras clave:** Responsabilidad civil, inconstitucionalidad, Derecho Administrativo.

## **ABSTRACT.**

The responsibility for damages caused by the State in our country is regulated by Law 26,944 that governs from the year 2014 and leaves express invitation to the provinces to adhere to it freely, since the Civil and Commercial Code of the Nation in its article 1765 Expressly indicates that the responsibility of the State will not be regulated by said ordinance but by local Administrative Law. That is why it requires an important investigation to analyze the issues related to the law 26,944 of state responsibility, the different doctrinal positions that have arisen after the aforementioned law and achieve the answer to the following question: Is the law 26,944 which regulates the responsibility of the State, in accordance with the provisions of our Magna Carta and the Supreme Court of Justice of the Nation on the subject?.

**Key Words:** Civil liability, unconstitutionality, Administrative Law.

## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>.....</b>
<b>Introducción general.....</b>	<b>3</b>
<b>Capítulo 1. Derecho administrativo. Introducción, nociones básicas, conclusiones parciales. ....</b>	<b>6</b>
<b>Introducción. ....</b>	<b>7</b>
<b>1.1) Conceptos claves. ....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.1) Derecho Administrativo .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.2) Responsabilidad estatal .....</b>	<b>8</b>
<b>1.1.3) La responsabilidad del Estado por los comportamientos ajenos. ....</b>	<b>10</b>
<b>1.1.4) Antecedentes legislativos. ....</b>	<b>12</b>
<b>1.2) El anteproyecto del año 2.012.....</b>	<b>16</b>
<b>1.3) Conclusiones parciales: .....</b>	<b>18</b>
<b>Capítulo 2. Doctrina y legislación. Introducción. Las teorías doctrinas civilistas y administrativistas. El Estado como persona jurídica. Código Civil y Comercial de la Nación. Código Civil de Vélez. Pacto San José de Costa Rica. ....</b>	<b>20</b>
<b>Introducción. ....</b>	<b>21</b>
<b>2.1) Las teorías. ....</b>	<b>22</b>
<b>2.2) El Estado como persona jurídica. ....</b>	<b>25</b>
<b>2.3) El Código Civil y Comercial de la Nación. ....</b>	<b>26</b>
<b>2.4) La ley 26.944 de responsabilidad estatal. Enumeración y análisis.....</b>	<b>26</b>
<b>2.5) El Código Civil argentino.....</b>	<b>30</b>
<b>2.6) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto San José de Costa Rica..</b>	<b>31</b>
<b>2.7) Conclusiones parciales. ....</b>	<b>32</b>

<b>Capítulo 3: Requisitos de funcionamiento de la responsabilidad estatal. Jurisprudencia.</b>	
<b>Análisis de fallos donde aplica la temática. Conclusiones parciales. Conclusión final.</b>	
<b>Listado de Doctrina, Legislación, Jurisprudencia analizada.....</b>	<b>34</b>
<b>Introducción. ....</b>	<b>36</b>
<b>3.1) Requisitos y funcionamiento de la responsabilidad estatal antes de la sanción de la ley 26.944.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2) Cuestiones relativas a la indemnización. El lucro cesante.....</b>	<b>38</b>
<b>3.2.1) La improcedencia del lucro cesante respecto a la indemnización del Estado...38</b>	
<b>3.2.2) El caso Jucalán.....</b>	<b>39</b>
<b>3.2.3) El caso Jacarandá S.A. ....</b>	<b>40</b>
<b>3.2.4) El caso Laborde del año 2.005. ....</b>	<b>42</b>
<b>3.2.5) Otros fallos a considerar. ....</b>	<b>43</b>
<b>3.3) Conclusiones parciales. ....</b>	<b>47</b>
<b>Conclusiones finales.....</b>	<b>49</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>54</b>
<b>Legislación.....</b>	<b>54</b>
<b>Jurisprudencia.....</b>	<b>54</b>
<b>Doctrina.....</b>	<b>54</b>

## **Introducción general.**

La ley 26.944 trata exclusivamente la responsabilidad estatal, de una manera contundente y exclusiva, no dando lugar a la aplicación directa ni subsidiaria de los artículos del Código Civil y Comercial, como se ve demostrado en el artículo 1764. Sin embargo juristas y doctrinarios de los campos civiles y administrativos mantienen una fuerte y denostada discusión al respecto de la constitucionalidad de la mencionada ley, habida cuenta de las contradicciones, silencios y vacíos que conforman dicho ordenamiento, en un claro intento de librar de responsabilidad al Estado, o al menos, obstaculizar el accionar contra éste, siempre que las condiciones estén dadas.

Se pondera como problemática básica a abordar, la inaplicabilidad de las disposiciones del Código Civil y Comercial en el mencionado tema y las diversas posturas doctrinarias civiles y administrativistas. También como el trabajo lo indica, nos ocupa saber si la mencionada ley de responsabilidad estatal es constitucional o si de lo contrario vulnera los derechos y actúa en contra de nuestra Carta Magna.

Para llegar al fondo de la cuestión y responder los interrogantes que puedan surgir con motivo del estudio del presente tema, será fundamental responder a la pregunta central que lleva como eje principal el presente trabajo: ¿Es constitucional la ley 26.944 que regula la responsabilidad del Estado, de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática?

En el desarrollo del presente trabajo se ha fijado como objetivo general analizar si la ley 26.944, que regula la responsabilidad del Estado, es constitucional o no, de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática.

También se han pautado ciertos objetivos específicos tales como describir la ley 26.944 y sus artículos más relevantes, específicamente interpretar el artículo 1º, 5º, 6º y 7º, comparar el antiguo régimen legal de responsabilidad estatal con el actual ordenamiento, examinar las diversas posturas civilistas y administrativistas, examinar la jurisprudencia en nuestro país antes y después de la sanción de la ley 26.944, estudiar el contenido del artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos referido a la igualdad ante la ley, analizar la responsabilidad del Estado por omisión, falta de servicio y de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y por último interpretar los argumentos a favor y en contra de la reforma del antiguo sistema de responsabilidad estatal.

Al adentrarnos al estudio e investigación del presente tema, y adelantando una hipótesis aproximada podemos decir que se encuentran motivos suficientes para discutir la constitucionalidad de la ley 26.944 y para encuadrar la responsabilidad del Estado dentro del derecho común, por lo tanto dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dado el carácter local que impone esta ley y su régimen administrativo, se regula la responsabilidad estatal exclusivamente en el derecho administrativo, debiendo optar las provincias por adherirse o no a ésta mediante la invitación extendida en el artículo undécimo de su texto, o bien regular su propio régimen de responsabilidad, cayendo en un océano de leyes que se convertirán, sin ninguna duda, en un caos administrativo y legal.

Por otra parte, en ésta investigación se trabajará con el tipo descriptivo, es decir se buscará detallar las cuestiones o propiedades más relevantes de la temática elegida para lograr determinar con argumentos sólidos las cuestiones relativas a la constitucionalidad de la mencionada ley de responsabilidad patrimonial del Estado respecto a su actuación.

Dicho estudio investigativo se centrará en los fallos de nuestra justicia nacional, en los comentarios y trabajos de los doctrinarios más ilustrados del país, especialistas en la materia, científicos y profesores que puedan aportar datos y detalles específicos que puedan dar claridad al respecto.

El Trabajo Final de Graduación que se presenta estará conformado por tres capítulos. El primero de ellos dará noción del tema planteado a través de los conceptos básicos que durante el recorrido y lectura se podrán observar en reiteradas ocasiones, como ser: Responsabilidad Estatal, Derecho Administrativo, Constitucionalidad y una breve conclusión parcial. Estos conceptos serán claves para entender el trabajo investigativo y lograr una comprensión más cabal del tema.

A continuación, el segundo capítulo tendrá como fin dar respuesta a la pregunta de investigación, la cual es central e importante para llegar a cumplir con el objetivo general y los objetivos específicos expuestos precedentemente.

Y para finalizar, el tercer capítulo enmarcará a la jurisprudencia que engloba nuestro ordenamiento analizando los fallos más relevantes y análisis de los artículos más controversiales de la ley 29.944 de responsabilidad estatal, para poder llegar a una conclusión y punto de vista personal referido a la Responsabilidad del Estado y su constitucionalidad.



**Capítulo 1. Derecho administrativo. Introducción, nociones básicas, conclusiones  
parciales.**

## **Introducción.**

En el presente capítulo se buscará arribar a los conceptos claves y básicos respecto a la temática elegida para el desarrollo del presente trabajo final de graduación y lograr así una vasta integración de los temas y subtemas como así también de la doctrina analizada.

Dichas nociones serán de gran importancia ya que la responsabilidad patrimonial del Estado y la posible inconstitucionalidad de la ley 26.944 que trata sobre dicha incumbencia es un tema de amplia divergencia entre las posturas doctrinarias, las cuales se analizarán en profundidad para lograr vislumbrar sobre el tema que motiva el presente.

En conclusión, estudiar a los juristas doctrinarios y a la jurisprudencia de nuestro país será de gran importancia a los fines de poder entender aún más los trasfondos de la ley y su efectiva aplicación para realmente ver si su creación fue hecha en reflejo de los fallos de la temática en los últimos años o si busca otros fines.

Será necesario, pues, analizar cómo se regía anteriormente el tema planteado y comparar al actual sistema con las disposiciones del Código Civil y Comercial con el antiguo

Código Civil, ambos utilizados hasta la promulgación de la ley 26.944 y describir los vacíos legales que el estudio de la materia y la redacción del presente trabajo nos brindaran.

## **1.1) Conceptos claves.**

### **1.1.1) Derecho Administrativo**

Haciendo una breve reseña se puede decir que es la rama del derecho que regula el funcionamiento y todo lo referido a la actuación y los deberes de la administración pública y como se relaciona ésta con los particulares.

El derecho administrativo es aquel que comprende y materializa todo lo referido a los poderes del Estado, su organización y ámbito de actuación de la administración pública estatal y la relación que se establece con los administrados. Mediante sus actos administrativos, ejercicios legítimos e ilegítimos brinda los servicios encomendados por los particulares, realiza actos administrativos y vela por el interés superior de la sociedad y el bien común, y mediante dichos actos y ejercicio de sus funciones naturales, no solo puede cometer actos públicos tendientes a resolver los problemas de la sociedad, sino también puede ocasionar daños a las personas, a sus bienes y sus afecciones espirituales.

El derecho administrativo se basa en dos órdenes jurídicos muy diferenciados, por un lado un parte sustantiva que se centra actualmente en la creación de ley 26.944, anteriormente regulado por las normas del Código Civil de Vélez, y por otra parte un cuerpo procesal, el cual se aplica a todo el territorio argentino pero regulando cada provincia su sistema mediante los Códigos contenciosos administrativos, pudiendo éstas provincias adherirse libremente a la ley mencionada ut supra, como precisamente en su artículo once determina.

### **1.1.2) Responsabilidad estatal**

La responsabilidad estatal, o responsabilidad del Estado, es la conexión axiológica en virtud de la cual el ordenamiento jurídico dispone y adjudica a éste las consecuencias dañosas

del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito y le posibilita a los administrados la reclamación a dicho organismo de la reparación por un daño producido por éste o sus dependientes en el ejercicio de sus funciones, la vulneración de un derecho, daños en la salud o espíritu de una persona, entre otras.

Esta responsabilidad actualmente se encuadra dentro de la Ley 26.944 la cual nos da las pautas y ejes centrales para la reclamación del Estado por incumplimiento, como así también los plazos para accionar, supuestos en los que aplica y la objetividad que requiere la conducta.

Según la ley de responsabilidad estatal, precisamente en su artículo primero, la responsabilidad del Estado es directa y objetiva, por lo cual no se tiene en consideración la reprochabilidad de una conducta para atribuir un daño injustamente causado a un tercero, sino más bien tiene en cuenta otros factores para provocar el desplazamiento de la responsabilidad, como tampoco responde por los daños causados por los concesionarios o entes tercerizados por el Estado para la consecución de un servicio público.

Posee en su esencia una total abstracción de la idea de culpabilidad, por lo tanto la responsabilidad objetiva es mucho más amplia que una responsabilidad sin culpa, ya que se basa en otros factores que provoca el traslado de la responsabilidad o de la obligación de responder por un daño causado a un tercero, sea a su persona, su espíritu o a su patrimonio.

Haciendo un repaso por los pocos y al parecer deficientes artículos de la ley que se refuta en el presente trabajo, se puede concluir en resumidas líneas que como requisitos básicos e ineludibles para asignar al Estado la responsabilidad por su actuar ilegítimo, debería ser en primer medida un daño cierto, es decir comprobable aunque no pueda medirse su magnitud al principio, también exige, por supuesto, un factor de atribución al órgano estatal, una falta de servicio aplicable en lo que a su actuación determine, omisión irregular por parte del Estado.

Por otra parte, para que se configure la responsabilidad por actividad legítima del Estado deben encontrarse diversos presupuestos como ser, una relación de causalidad entre el hecho y el daño causado, una ausencia de deber jurídico de soportar el daño por parte de administrado que sufre el perjuicio y un esfuerzo especial por parte de éste.

La mencionada ley reza cabalmente que debe producirse una actividad o una inactividad por parte del estado, de algunos de sus órganos extra poder o sus dependientes en el ejercicio regular de sus funciones para poder configurar a la reprochabilidad o posterior aplicación de responsabilidad.

Para endilgar una actuación al Estado, en el derecho administrativo argentino se utiliza la teoría del órgano, por medio de la cual la imputación es directa, es decir no pasa a través de los agentes, sino que es considerado propia del órgano estatal.

Asimismo, la CSJN ha resuelto que para que sea imputable al estado un hecho, basta con que sea ejecutado por el agente o funcionario con motivo del desempeño del cargo, no de modo ocasional, en el marco del objeto y dentro de sus límites aparentes. También extendió la responsabilidad en los casos en los que la función pública haya funcionado como una oportunidad que facilita la producción del obrar dañoso.

### **1.1.3) La responsabilidad del Estado por los comportamientos ajenos.**

Analizando la ley de responsabilidad estatal en su artículo sexto indica expresamente que “el Estado no deberá 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.”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Honorable Congreso de la Nación Argentina. (22 de marzo de 2.014). Art. 6º, Ley 26.944 LRE.

Viendo este artículo podemos observar como el Estado sigue obteniendo limitaciones al respecto de su responsabilidad, ya que delega las obligaciones de responder por los perjuicios ocasionados por los concesionarios, cuando el que se sirve de ellos es el mismo Estado, entonces, debería ejercer un cierto grado de control sobre los entes que presten servicios públicos o lleven adelante cometidos estatales.

Sería muy fácil o quizás muy inoportuno que el Estado pueda delegar la mayoría de los servicios públicos a sabiendas de que de producirse algún evento dañoso para los particulares, éste no deberá responder ni en lo más mínimo, ya que justamente no ejerce ningún tipo de control sobre la ejecución de los servicios.

Como es sabido, un servicio público es una actividad que tiende a satisfacer necesidades básicas de la población, como por ejemplo, el transporte, la electricidad, el agua potable, la educación entre otras, y por lo general son llevadas a cabo por empresas privadas, las cuales son tercerizadas por el Estado, es decir, no es descabellado pensar que es éste último es el que brinda el servicio público a través de un órgano independiente y privado.

Es decir, el Estado es el que brinda el servicio a la población, a través de una empresa privada con el objetivo puesto en el bienestar general y para agrandar aún más el cumplimiento del deber y mejorar la calidad de vida de la mayor cantidad de ciudadanos posibles y potenciales usuarios de dichos servicios públicos, por lo también debería velar por la seguridad y el buen cumplimiento de dichos cometidos controlando a las empresas que ejercen la actividad de manera tercerizada para no solo poder llegar a las personas que requieran de los servicios, sino también garantizándoles un buen desarrollo de los mismos y que no sea perjudicial o inseguro para su vida, salud o sus bienes.

#### **1.1.4) Antecedentes legislativos.**

Dentro de los antecedentes legislativos que enmarcan la temática del presente trabajo, se encuentra por supuesto a la ley 29.944 de responsabilidad estatal que fue sancionada el 02 de julio del año 2014, la cual trata exclusivamente a la responsabilidad del Estado y los mecanismos que utiliza para su procedencia.

Por su parte los artículos 1112 y 1113 del antiguo Código Civil de Vélez y los diversos artículos del Código Civil y Comercial actual, que si bien no se aplican directa ni subsidiariamente a la responsabilidad estatal, encuadra dentro de la problemática estudiada ya que forma parte de uno de los objetivos que motiva el presente, ellos son, entre otros, los artículos 1764, 1765, 1766.

El artículo 1764 indica que las disposiciones del Capítulo 1 del mismo título, no son aplicables a la responsabilidad estatal de manera directa ni subsidiaria. El siguiente artículo reza que la responsabilidad del Estado se rige por las normas y disposiciones del derecho administrativo nacional o local según corresponda, enmascarando sin dudas el propósito futuro de la concreción de la ley 26.944.

Por su parte, el artículo 1766 trata sobre la responsabilidad que le cabe a los funcionarios y empleados públicos por los hechos y las omisiones que éstos tuvieren en el ejercicio de sus funciones.

También es importante mencionar al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, referidos a la Protección Ante la Ley, el cual persigue el fin específico de lograr igualdad de trato y de protección de las personas ante el ordenamiento jurídico, y como se puede observar a lo largo de este memorial, la ley de responsabilidad del Estado conjuga la completa desigualdad al no regular el tema mediante un código de fondo como históricamente

ha sido y dejar al libre régimen local la materia, produciendo así desigualdades claras según el espacio territorial y bajo el régimen provincial que nos encontremos.

Así, pretorianamente las normas jurídicas y los marcos regulatorios que amparaban a los particulares por los daños causados por el Estado, han avanzado lenta pero ordenadamente a través de los años y de los numerosos fallos que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico y que han dado sustento a nuestra doctrina y jurisprudencia.

Este avance se dio en una primera etapa que caracterizó a la responsabilidad extracontractual estatal hasta el año 1.933; luego, dentro de los antecedentes jurisprudenciales en la línea de tiempo encontramos el fallo “Tomas Devoto S.A. y Compañía c/ Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios”<sup>2</sup>.

En este fallo podemos ver como la empresa demandante acciona contra el Estado por un hecho de sus dependientes, ya que resulta comprobado en autos que su descuido actuar o su negligencia fue la que posteriormente produciría el tamaño incendio del campo arrendado por la empresa, sin tener que dar demasiados argumentos al respecto, ya que según data el año de sentencia, como el incendio era un acto reprobado por la ley, se impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia la obligación de reparar los daños causados a los terceros extendiendo esa responsabilidad al Estado cuando en el caso concreto se tratare de una persona a su cargo.

En una etapa posterior de la jurisprudencia nacional encontramos casos como el de “Ortiz Clizio y Luisa Caballero c/ Estado de la provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios”<sup>3</sup> en el año 2.012. Aquí vemos como los demandantes, Señores Clizio Ortiz y Luisa Caballero en representación de su hija menor Dora Inés Ortiz, demandan al Estado de la Provincia de Corrientes por daños y perjuicios ocasionados por un funcionario público, en este caso, a un galeno, que por su actuar y obrar ocasiona un perjuicio comprobable en autos a la menor Dora

---

<sup>2</sup> CSJN, “Tomás Devoto y Cía. Ltda. S.A. c/ Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios” Fallos 169:111. (1933).

<sup>3</sup> STJ, “Ortiz Clizio y Luisa Caballero c/ Estado de la provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios” (2012)



Ortíz por lo tanto los demandantes accionan contra el Estado en aplicación de los artículos 1112 y 1113 del antiguo código.

Según lo analizado en el fallo mencionado ut supra, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes asigna la responsabilidad del Estado por los daños producidos a la actora a través de su dependiente, en este caso la galena. Es decir, al estudiar al fallo y según el tiempo y el año que transcurren en los autos, la justicia provincial en aplicación de los artículos 1112 y 1113 del antiguo Código Civil de Vélez extiende la responsabilidad al Estado de la provincia por el actuar de sus dependientes o las personas que se encuentran a su cargo o que bien, se sirve para el ejercicio de una actividad o la prestación de un servicio público como es el caso del presente fallo.

En realidad, la parte actora solo demanda al Estado de la provincia de Corrientes y no a la médica que cumpliendo su labor negligentemente y con impericia ocasiona el daño a la menor, por lo cual se elimina el derecho de defensa en juicio de la galena mas no la responsabilidad del Estado ya que en este caso ejerce la potestad de un servicio público y a través de un profesional habilitado realiza una actividad estatal destinada a la comunidad.

Sin dudas, el fallo “Tomas Devoto y compañía SA c/ Gobierno Nacional s/ daños y perjuicios” de mediados de los años 1920 marca un antes y un después en la consecución de fallos cuando sobre la responsabilidad del Estado y sus dependientes se tratara y, habida cuenta de ello, quizás sea el fallo más nombrado por la jurisprudencia y doctrina nacional sin mencionar la cantidad de trabajos que se pueden encontrar al respecto, con sus diversas posturas que adhieren o no al respecto.

En el caso de la compañía Tomas Devoto, como es sabido, la empresa mencionada es arrendataria de una estancia de aproximadamente siete mil hectáreas en la provincia de Entre Ríos, más precisamente sobre la localidad de Gualeguaychú, cuando una cuadrilla encargada

del mantenimiento de las líneas de telégrafo nacional estaban en cumplimiento de sus funciones públicas y de manera no intencional provocan un incendio en el campo que conlleva una pérdida casi total de las instalaciones dejando a la empresa en total desequilibrio manifiesto por los daños causados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación asigna la responsabilidad al Estado nacional por los daños que sus dependientes hayan realizado, en virtud de los artículos 1109, 1110, 1113 y 1122 del Código Civil.

Los fallos y jurisprudencia brevemente mencionada ut supra, solo son a los efectos de la toma de razón de los extremos facticos que con el estudio de la temática abordada se intenta ver. Los fallos extensamente estudiados y en profundidad se verán en su totalidad en los apartados y capítulos siguientes con un mayor detenimiento como la seriedad del caso lo amerita.

Es de suma importancia estudiar la mayor cantidad de jurisprudencia posible para lograr una perspectiva concreta del tema que nos preocupa en el presente trabajo, ya que saber cómo y de qué manera actúan o como analizan los casos concretos los jueces de nuestro país, nos servirá de gran ayuda para saber si realmente esta ley va a favor de los mismos, y si realmente se compone de los argumentos jurisprudenciales y tendencias judiciales de Argentina, o si realmente busca otros fines, como ser el político y de dotar de una importante impunidad al Estado y eximirlo en la mayoría de los casos por su actuar cuando le sea requerido el cumplimiento de una reparación a raíz de los daños causados por éste o por sus particulares en el ejercicio de sus funciones.

Como se menciona en apartados precedentes, y a los fines de un mayor entendimiento, cabe mencionar que en nuestro país la regulación legal de la responsabilidad del Estado no se encontraba amparada por ninguna ley, sino que había una suerte de dispersión normativa y

jurídica, pues, para poder resolver las cuestiones de la índole que nos ocupa los tribunales recurrían a las disposiciones del Código Civil de Vélez Sarsfield.

Es importante mencionar cuales son algunas de las provincias que no se encuentran adheridas a esta ley de responsabilidad estatal por poseer su propio ordenamiento regulatorio, entre ellas podemos mencionar a Chaco, Tierra del Fuego, La Rioja, Catamarca, Córdoba, Santa Fe, San Juan, Rio Negro y Formosa.

En la provincia de Santa Fe existe un tema muy peculiar, ya que su Constitución provincial en su artículo 18 indica que la responsabilidad del Estado se aplica, desarrolla y resuelve por medio de las normas comunes, o sea por las normas del Código Civil y Comercial, ejerciendo las facultades no delegadas a la Nación como expresamente reza los artículos 121, 122 y 123 de Nuestra Constitución Nacional

## **1.2) El anteproyecto del año 2.012.**

El proceso del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2.012 fue conformado por los doctores Elena Highton, Aida Kemelmajer de Carlucci y Ricardo Luis Lorenzetti. Dentro de las modificaciones, se encontraban los artículos 1764, 1765 y 1766, los cuales regulaban de una manera sintética y material a la responsabilidad patrimonial del Estado y de los empleados y funcionarios públicos.

“El Anteproyecto mantenía de tal modo, en su esencia, una de las mejores normas de código civil derogado, como lo era el citado artículo 1112, que tanta utilidad reportó a la doctrina y a la jurisprudencia” (Pizarro y Vallespinos, 2014, p.681).

Los doctrinarios civilistas, como es el caso de Ricardo Luis Lorenzetti, Pizarro y Vallespinos, entre otros, adherían a la postura que busca enmarcar a la responsabilidad del Estado dentro del derecho común, es decir en el Código Civil, motivados en los majestuosos

artículos 1109, 1112 y 1113 del mismo cuerpo, los cuales resolvían las cuestiones de la responsabilidad Estatal y de la responsabilidad por sus funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. R. J. Sáenz en su redacción del trabajo “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado” bajo la dirección del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti hace una estupenda interpretación del primer artículo de la ley 26944 de responsabilidad estatal al decir “...Es relevante destacar que el artículo 1º *in fine* de la ley 26.944 establece expresamente la imposibilidad de imponer sanciones pecuniarias disuasivas contra los agentes o funcionarios.” (Saenz, 2013, p. 625).

Al adentrarnos al estudio profundo de los artículos de la mencionada ley, analizamos el artículo primero, el cual nos dice que las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria, y en ese sentido es importante destacar lo que el Diputado Pablo Gabriel Tonelli afirma al respecto: “también deberíamos dictar normas que establezcan y determinen que es persona, que es relación de causalidad, que es hecho fortuito y fuerza mayor, que es daño y que es culpa, porque todo eso está previsto en el Código Civil.”<sup>4</sup>

Por otro lado nos encontramos con los doctrinarios administrativistas como Pablo Perrino, quienes sin mayores argumentos se mostraban a favor de la ley de responsabilidad estatal por considerar la necesidad de encuadrar a la misma dentro de un régimen especial con una esencia federal al pretender dar a esta Ley, un ordenamiento innovador, reformador y progresista.

Las leyes tienen que tener un propósito útil y transparente desde su redacción hasta su aplicación efectiva y aunque es cierto que esta ley fue aprobada, **hay** vastos y contundentes argumentos en contra hasta llegar al punto de tratar al proyecto como un intento de enmascarar

---

<sup>4</sup> Tonelli, P. (2013) *Extracto del discurso pronunciado en la HCDN en el debate sobre la ley de responsabilidad del Estado.*

fines políticos y de vulnerar una de las más sensibles e importantes cuestiones como ser los derechos humanos y la protección de todos por igual ante los mismos, la igualdad de todos ante la ley.

### **1.3) Conclusiones parciales:**

Por lo expuesto precedentemente, y haciendo un análisis de lo descrito en este primer capítulo, se puede observar los conceptos básicos e introductorios del tema que motiva el presente, tales como ser –derecho administrativo, responsabilidad estatal, y responsabilidad del Estado por los comportamientos ajenos-.

Dentro de los comportamientos ajenos se hizo mención a un tema muy importante que se excluye sustantiva y normativamente (erróneamente al parecer) de la ley 26.944 de responsabilidad del estado, como ser la eximición de responsabilidad de éste por los daños que causen los concesionarios que fueran contratados por el ente estatal para el cometido de fines públicos, al expresar su artículo 6º “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”.

Explicación que profundamente se ha desarrollado y visto en el apartado correspondiente.

También se concluye con temas que han compuesto el primer capítulo del presente trabajo de graduación, en el cual se incluyen información como ser las provincias de la República Argentina que se han adherido a esta ley de responsabilidad estatal, y cuáles no, haciendo expresa mención de la provincia de Santa Fe la cual posee un elemento propio.

Siguiendo con lo expuesto, se han analizado ligeramente los fallos cercanos y más conocidos que contemplan a la temática que ocupa el presente trabajo, como así también la

explicación y línea histórica comentada respecto a cómo se fueron dándose los avances en el tema.

Es importante concluir en que es importante lo mencionado respecto a los artículos del Código Civil y Comercial que se utilizan para la desligar a la responsabilidad del Estado y el anteproyecto del mismo, la posterior creación de la ley 26.944 de responsabilidad estatal, el código civil de Vélez Sarsfield, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por supuesto, la Constitución Argentina.

Por lo expuesto precedentemente se concluye que la “*responsabilidad estatal*” es la conexión que permite que el ordenamiento jurídico disponga y adjudique al Estado o sus dependientes de manera reflejada las consecuencias dañosas del incumplimiento obligacional o de un hecho ilícito y le posibilita a los administrados la reclamación a dicho organismo de la reparación por un daño producido por éste o sus dependientes en el ejercicio de sus funciones.

También se puede concluir que el Estado, basándose en su soberanía y su actuar legítimo, busca tener limitaciones respecto a su responsabilidad, ya que delega las obligaciones de responder por los perjuicios ocasionados por los concesionarios contratados por éste.

Eximirse tan fácilmente de esta responsabilidad, indica una total desconsideración por los intereses ajenos y una clara necesidad de impunidad por parte del Estado.

**Capítulo 2. Doctrina y legislación. Introducción. Las teorías doctrinas civilistas y administrativistas. El Estado como persona jurídica. Código Civil y Comercial de la Nación. Código Civil de Vélez. Pacto San José de Costa Rica.**

## **Introducción.**

En el presente capítulo se podrá observar la doctrina que ilustra la temática que se aborda respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado y la posible inconstitucionalidad de la Ley 26.944, haciendo hincapié en los autores civilistas, ya que como se puede ver en apartados precedentes, hay motivos aparentemente suficientes para catalogar a ésta ley de responsabilidad estatal como inconstitucional.

Por su parte, la doctrina administrativista, en menor medida al parecer, hace su aporte doctrinario para poder entender un poco más los trasfondos de ésta ley. Será de gran relevancia mencionar los autores y analizar la mayor cantidad de trabajos posibles para ampliar el abanico de posibilidades y entender la posición de cada uno de ellos.

Este capítulo contendrá también, la legislación correspondiente para poder observar una línea de tiempo en nuestro país e ir mencionando los cuerpos normativos en los cuales se halla legislada la materia que nos compete en el presente, como ser el código Civil de Vélez, el nuevo



Código Civil y Comercial de la Nación, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Cabe mencionar que en los capítulos siguientes, y para finalizar con el trabajo final de graduación, se hará un análisis profundo de los fallos que serán la antesala de la ley 26.944 de responsabilidad estatal.

## **2.1) Las teorías.**

Dentro de un sinfín de autores y opiniones al respecto de la responsabilidad estatal y la ley 26.944 se encuentran algunos que dan cuenta de un régimen civilista, en el cual básicamente refutan contundentemente a la ley 26.944 al punto tal de tratarla de inconstitucional.

Esta teoría civilista es la que ha apoyado fielmente durante los últimos cincuenta años a las posturas y los fallos jurisprudenciales que enmarcaban a la responsabilidad patrimonial del Estado dentro del código de fondo, es decir, el código Civil y Comercial de la Nación.

Como se menciona en el primer capítulo del presente trabajo, la comisión encargada de la reforma de nuestro Código civil de fondo, estaba integrada por Ricardo Luis Lorenzetti, Aída Kemelmajer de Carlucci, y Elena Highton, y regularon orgánicamente la responsabilidad patrimonial del Estado y de los empleados y funcionarios públicos en los artículos 1764 a 1766.

En el art. 1764, el anteproyecto establecía que el “estado responde objetivamente, por los daños causados en el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a sus autores. Para tales fines se debe apreciar la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño.”

Por tu parte, en el artículo 1765 se reflejaba a la responsabilidad del empleado y/o funcionario público en similitud al artículo 1112 del derogado código civil de Vélez, el cual

rezaba: “El funcionario y el empleado público son responsables por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del empleado o funcionario público y del estado son concurrentes”.

“Si algo había que elogiarle al Anteproyecto en este tema era su realismo y pragmatismo, pues volcaba en textos legales, de derecho común (público y privado), en letra y espíritu, casi toda la doctrina judicial...”<sup>5</sup> (Pizarro R. Y Vallespinos C., 2018. p 681).

Para concluir, en el artículo 1766 se establecía la regulación respecto a la responsabilidad del estado por actividad legítima que sacrifica intereses individuales con desigual reparto de cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro."

Como se puede observar en los aportes civilistas de la doctrina argentina, la ley de fondo contemplaba majestuosamente y sin vacíos legales a la responsabilidad del Estado, aplicando de manera correcta y sin vericuetos los artículos referidos, no siendo necesario que deba crearse una ley de responsabilidad estatal, que de buenas a primeras limitan, restringen y al parecer coarta en gran medida el derecho de los particulares de reclamar por los daños sufridos a causa del Estado como persona jurídica, de sus empleados, funcionarios, dependientes o cualquier persona de la cual se sirva para el cumplimiento de sus fines públicos y extender a la sociedad los servicios que les sean requeridos para el bienestar de la población.

Al mencionar la inconstitucionalidad de la ley 26.944 de responsabilidad estatal, se debe proteger dichas argumentaciones y basarse en cuestiones reales para poder defender tal postura, a la cual se adhiere al estudiar en gran parte a la doctrina civilista y como tal se puede considerar

---

<sup>5</sup> Pizarro, R. D. y Vallespinos, C. G. (2018). *Tratado de responsabilidad civil*.

que cualquier ley, sea de alcance nacional, provincial o municipal, debería ser de ilegalidad manifiesta si se vulneran o protegen en menor medida a los derechos amparados por el código común, en nuestro caso, por el Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26.994.

Como prueba de lo mencionado, se puede colegir en que una norma específica (en este caso la ley 26.944 referida a la responsabilidad estatal), pueda amparar más y mejores derechos que los que se encuentran resguardados por el código de fondo (Código Civil y Comercial de la Nación).

Otra manifiesta prueba de lo antes dicho sería por ejemplo y sin ir más lejos, lo que reza el primer artículo de la refutada ley, referido a la prohibición de aplicar sanciones conminatorias y sanciones pecuniarias disuasivas al Estado y a sus agentes o empleados, alimentando de esta manera una suerte de impunidad total.

Todos estos aspectos corren en dirección totalmente contraria a lo dispuesto por la jurisprudencia nacional de los últimos años, cuando los tribunales, por ejemplo, dictaron los fallos “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”<sup>6</sup> , también el caso “Jorge Fernando Vadell c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización”<sup>7</sup> , o más lejano en el tiempo, el caso “Tomas Devoto” ya mencionado anteriormente, entre innumerables fallos.

Es fundamental mencionar como prueba que avala las conclusiones parciales y la postura del presente trabajo, lo referido nada más y nada menos que la Constitución Argentina, cuando en su artículo 16 dice en otras palabras, que todos los habitantes de la nación Argentina son iguales ante la ley.

---

<sup>6</sup> CSJN “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”. Fallo 329:759 (2006)

<sup>7</sup> CSJN “Jorge Fernando Vadell c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización”. Fallo 306:2030 (1984)

Si uno analiza el artículo en contraposición con la ley 26.944, puede encontrarse con una cuestión importante aunque no fácil de analizar: La ley no aplica obligatoriamente a todo el territorio nacional, (como si lo hace la Constitución), por lo tanto y como se menciona en apartados anteriores, esta ley crea diferentes categorías de dañados y damnificados, pues al ser de aplicación no efectiva ni igualitaria en todo el país, los daños producidos, los modos de computar esa lesión, la responsabilidad por el actuar del Estado o sus agentes y los modos de producir la reclamación, será de distintas maneras dependiendo del territorio en el que las personas damnificadas directas o indirectamente se encuentren produciendo así una dificultosa actuación privada y administrativa.

Como bien se ha mencionado en la enumeración de los artículos que completan a la ley de responsabilidad estatal, en su artículo número once precisamente se hace extensiva la invitación a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires para adherirse libremente a dicha ley. Cabe mencionar que muchas provincias lo han hecho, pero también hay que decir que en el caso de la provincia de Santa Fe existe una incongruencia ya que la constitución de dicha provincia expresamente su artículo 18 indica que la responsabilidad del Estado se aplica, desarrolla y resuelve por medio de las normas comunes, o sea por las normas del Código Civil y Comercial, ejerciendo las facultades no delegadas a la Nación como expresamente reza los artículos 121, 122 y 123 de Nuestra Constitución Nacional.

## **2.2) El Estado como persona jurídica.**

Se puede decir que el Estado es, en términos entendibles, un sistema jurídico de organización y administración del patrimonio público. Para ello y a efectos de otorgar una enorme estructura burocrática requiere dotarse de las características propias de la persona jurídica para poder determinar la validez de sus actos, reglamentos y sentencias.

Hablar de actos, reglamentos, sentencias, ordenanzas y leyes, da cuenta de que el Estado como persona jurídica está referido al Estado nacional, provincial y municipal, y a su vez, a los tipos de actos que cada uno realiza como bloques integrados y cada uno dentro de ámbito de aplicación. Así, por ejemplo, el poder judicial a través de sus sentencias, las municipalidades a través de sus ordenanzas y los decretos y leyes que componen las provincias y la nación, vienen a conformar el actuar desenvuelto del Estado.

El carácter de persona jurídica que el Estado reviste se señala según lo previsto en el art 146 de código civil y comercial de la nación, a su vez tratándose de una persona jurídica pública cuya participación en personas privadas no modifica su carácter. (Art. 149 código civil y comercial de la nación).

### **2.3) El Código Civil y Comercial de la Nación.**

Menester es reiterar que el artículo 1763 del código civil y comercial señala que la persona jurídica responde por los daños que causen quienes las dirigen, o administran en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Sin embargo, los artículos siguientes, como ser el 1764 y 1765 establecen que la responsabilidad del estado deriva de la actuación de los tres poderes que lo integran y de las descentralizaciones autárquicas, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda, por lo tanto las disposiciones sobre la responsabilidad civil establecidas en tal cuerpo normativo no son aplicables a la responsabilidad del estado de manera directa ni subsidiarias.

### **2.4) La ley 26.944 de responsabilidad estatal. Enumeración y análisis.**

El día 7 de agosto del año 2014 se promulgó la ley N° 26.944 que vino a regular lo referido a la responsabilidad del Estado en el ámbito nacional. En su artículo primero indica que dicha ley rige la responsabilidad que el Estado o sus dependientes produzcan a los bienes y derechos de los particulares, sea por actividad o inactividad.

Luego, continúa la mencionada ley sosteniendo que la responsabilidad del Estado es siempre directa y objetiva. Al hablar de responsabilidad objetiva se refiere, en términos genéricos, a que la culpabilidad del agente productor del daño es irrelevante a los fines del resarcimiento ya que influyen y actúan otros elementos que provocan un desplazamiento de la culpa, como históricamente ocurrió con el caso “Devoto”, en el cual los encargados del mantenimiento del servicio nacional de telégrafo, provocaron un incendio que destruyó casi en su totalidad a la finca del actor, debiendo hacerse cargo el mismo Estado por los daños que sus dependientes hayan cometido en cumplimiento de su labor.

A renglón seguido dice que las disposiciones del código civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria tal como reza el artículo 1764 del código civil y comercial de la nación y es lo que más controversias han causado entre los autores y doctrinarios del país.

Algo que ha causado revuelos y estupor entre los doctrinarios civilistas, es la prohibición de aplicar e imponer sanciones pecuniarias disuasivas al Estado, sus dependientes y funcionarios.

Continuando con el análisis de la controvertida ley de responsabilidad estatal, se observa el segundo artículo de la misma, el cual enumera taxativamente los casos en los que se exime de responsabilidad al Estado y los mismos son: 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; Cuando el daño se produjo por el hecho de la víctima o de un tercero por quien el Estado no debe responder.

El tercer artículo y quizás el menos refutado por los autores por considerarse el más racional, indica los requisitos de la responsabilidad del Estado por actividad e inactividad ilegítima los cuales indican que debe haber un daño cierto, debidamente acreditado por quien

lo invoca y cuantificable en dinero, imputación material de la actividad o inactividad a un órgano estatal, relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue y una falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular de parte del Estado.

Al hablar de la falta de servicio, se puede colegir en que el Estado, al consolidarse como tal, entre sus tantas actividades públicas debe brindar los servicios que les son requeridos por los particulares. Cuando estos servicios públicos o cuando la “no prestación de los servicios públicos comprometidos por su parte” provocan un daño, es la misma administración pública la que debe responder, cuando de su parte, de sus funcionarios, empleados o de las personas de las cuales se sirve para sus cometidos causen en las personas particulares o administrados daños que deban ser reparados.

Doctrinariamente hablando, se puede consignar a la falta de servicio al “incumplimiento o cumplimiento irregular de un deber legal por parte de funcionarios estatales obrando en ejercicio o con ocasión de sus funciones”<sup>8</sup> (Cuadros, O.A. 2018, p. 199)

Por su parte y continuando con el análisis de los artículos más importantes de la ley de responsabilidad estatal, se encuentra el número seis, el cual excluye y exime de responsabilidad al Estado siempre que los daño y perjuicios hayan sido producido 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.

Particularmente este artículo causa grandes controversias ya que una empresa privada, que preste servicios en nombre de otra, ya sea esta última pública o no, debe responder solidariamente junto al ente estatal o mandante por los daños y perjuicios ocasionados.

---

<sup>8</sup> Cuadros, O.A. (2018). *Responsabilidad por daños y Estado*.

Imaginemos lo fácil que sería para el Estado desligarse de responsabilidad otorgando concesiones al por mayor, de ese modo sería prácticamente impune y brindaría los servicios públicos necesarios para la sociedad, sin dudas una formula precisa y perfecta.

Al no responder por los daños causados por las empresas que actúan en nombre y representación del Estado, se puede observar un enorme deslinde de responsabilidad y al mismo tiempo una impunidad por parte de ambas partes, así, las empresas concesionarias de prestaciones públicas no sienten presión de contralor al responder ellas mismas por los producidos y al mismo tiempo el Estado queda inmune a las demandas que la población efectúa día tras día.

El artículo 7 de la refutada ley indica que el plazo de actuación para demandar al Estado es de tres años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita. Se considera por la doctrina civilista que entrar en el camino de los plazos de acción y de perención de instancias, sería entrar en las normas del código de fondo, ya que ellos son los encargados de regir en la materia y por lo tanto sería una ironía que el código civil y comercial de la nación no sea utilizable de manera directa ni subsidiaria.

Para finalizar con el estudio de la actual ley de responsabilidad estatal, se encuentra el artículo once, en el cual hace extensiva la invitación a las provincias de la República Argentina para que libremente puedan adherirse a la misma. Al parecer este artículo busca paliar la situación a sabiendas de las críticas que se venían con la promulgación de la misma.

Más allá de todos los conflictos de interpretación que este tipo de normas traigan acarreadas, en todos los casos la jurisprudencia sin dudas acudirá a las inveteradas y arraigadas leyes de fondo a fin de solucionar estos problemas prácticos<sup>9</sup> (Cuadros, 2018).

---

<sup>9</sup> Cuadros, O.A. (2018). *Responsabilidad por daños y Estado*.



## 2.5) El Código Civil argentino.

En nuestro país, antes de la promulgación del código civil y comercial de la Nación y de la creación de la ley 26.944 de responsabilidad estatal, la fórmula para resolver respecto de esta última era acudir al artículo 1112 del antiguo código de Vélez Sarsfield, el cual textualmente reza: Artículo 1112. 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.

La responsabilidad del Estado en nuestro país, hablando de manera histórica ha evolucionado de una manera sorprendente, ya que a principios de siglo existía una tesis doctrinaria mayoritaria que acudía a la completa irresponsabilidad del Estado siendo éste inmune e impune ante los delitos, aberraciones y omisiones que causaba su actuar o el de sus funcionarios o empleados, en fin, del servidor público. Esta evolución ha pasado por sistemas de desenlaces muy distintos, como pasar desde la irresponsabilidad absoluta del estado y sus funcionarios hasta una responsabilidad plena de los mismos.

Hasta la década del 30 la doctrina administrativista como Bielsa impulsaba a la irresponsabilidad de la persona jurídica Estado, al no referirse a ella ni el artículo 43 del Código civil de Vélez. Para este autor tan relevante de la doctrina administrativa el Estado considerado al ser considerado como poder público debía estimarlo como soberano y por ello, no debe estar sujeto a condiciones, legislación ni ley alguna, en virtud de la cual las indemnizaciones comprendidas en el tema solo podían ser como concepto de garantía legal y función de equidad (Bielsa, 1947).

Es importante mencionar lo que dictaba el derogado artículo 43 del Código Civil de Vélez: “Art. 43. Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.”

Los fallos y jurisprudencia de nuestro país, sobre todo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron los que comenzaron a transitar este largo camino de responsabilidad estatal a través de sus sentencias y aplicando la razonabilidad ante la desproporcionada inmunidad del Estado Argentino durante tantos años.

## **2.6) Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto San José de Costa Rica.**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue llevada a cabo en la ciudad de San José en Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Luego de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y entró en vigencia el 18 de julio de 1978.

Fue aprobada por la ley 23.054 y ratificada por la República Argentina con fecha 05 de septiembre de 1894. Posee jerarquía constitucional mediante la incorporación del artículo 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, el cual le otorga rango jerárquico constitucional por ser un pacto internacional. Art. 75 inc. 22: “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.

## **2.7) Conclusiones parciales.**

Como conclusión parcial del capítulo desarrollado se puede destacar que antes de la promulgación de la ley 26.944 de responsabilidad estatal y del código civil y comercial de la nación existía una vasta normativa simple y completa que lograba abastecer a las demandas de los particulares con una rápida y eficaz intervención por parte de los magistrados y doctrinarios que haciendo sus aportes lograron formar un compendio excelente de ilustración referido a la responsabilidad del Estado como persona jurídica, de sus dependientes, empleados y funcionarios cuando en el ejercicio de sus funciones cometían un daño al patrimonio o a los derechos de los particulares.

Como repaso de lo estudiado en el presente capítulo, se puede decir que dentro de la doctrina argentina, se encuentran enormes y muy contundentes trabajos referidos a la responsabilidad estatal respecto a los daños producidos a los particulares, sea por omisión o comisión, por falta de servicio, ejercicio irregular de sus funciones, el no cumplimiento de un deber, la responsabilidad de sus agentes o dependientes, entre otros.

Se ha mencionado también, que dentro de la doctrina argentina existen dos posturas muy diferenciadas, las cuáles, con sus argumentos, unos más y otros menos, defienden el pensamiento.

Por un lado se ven los doctrinarios civilistas, a los cuales se adhiere, por considerar a la responsabilidad del Estado como de derecho común, por lo tanto debiera ser regulado bajo las normas del código civil y comercial de la nación y no en meras leyes administrativas como se exige en el artículo 1765 de éste cuerpo.

Por otro lado, y con argumentos quizá un poco denostados, se encuentra la doctrina administrativista, la cual intenta refugiar a la responsabilidad estatal bajo las leyes de la ley 26.944 creada en el año 2.014 a esos fines.

También se ha visto un estudio del Anteproyecto del año 2.012 y de las personas que lo han dirigido, mostrando y analizando los artículos 1764, 1765 y 1766 refiriéndose magistralmente al tema que nos ocupa, y por qué no, contemplar las siguientes preguntas: ¿Cómo responde el Estado ante los daños que su actuar o su –no actuar- produce a los particulares?; ¿Cómo se ejercita el derecho a obtener una reparación plena de los derechos perjudicados por el Estado?; ¿Cómo actúa el Estado como persona jurídica y quienes la dirigen cuando ocasionan un daño?; ¿Es necesario que el Estado controle a los concesionarios cuando son contratados por éste? Y la más importante de todas ¿Es constitucional la ley 26.944 que regula la responsabilidad del Estado de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática? Dicha pregunta marca el eje central de la investigación del presente Trabajo Final de Graduación.

Como se puede observar, hay muchos interrogantes y vacíos que se amplían más cuando se ahondan en la temática.

Seguidamente se ha realizado una breve lectura referida al Estado como persona jurídica, nombrándola como un ente burocrático al cual se le asigna la administración de los bienes públicos. Esto es así según reza el artículo 146 del Código Civil y Comercial que se ha mencionado anteriormente.

Párrafo seguido se ha mencionado a dicho cuerpo normativo o ley de fondo y a la Ley 26.944 de Responsabilidad estatal dando cuenta de sus artículos aplicables al caso que ocupa el presente trabajo final de graduación, y sobre todo conocer con aproximaciones, nociones y

conceptos doctrinarios, hacia donde apunta esta ley de responsabilidad del Estado, jurídicamente hablando y sacar las propias conclusiones al respecto.

Se han incluido en este capítulo a los artículos del código civil de Vélez Sarsfield que hasta el momento se considera eran majestuosamente aplicados con respecto al Estado y su actuación, pero que fueran derogados o tal vez modificados normativamente por los posteriores ordenamientos jurídicos, como ser el nuevo código civil y comercial, y posteriormente la ley 26.944 del año 2.014.

Para finalizar con las conclusiones parciales del presente capítulo, se ha analizado un artículo particular de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, pacto San José de Costa Rica, el cual como es sabido, tiene rango constitucional al ser considerado tratado internacional luego de la reforma constitucional del año 1.994.

Por lo tanto, se puede resaltar que de buenas a primeras, con la creación de la ley 26.944 se produce un enorme trato desigual en las cargas respecto a la producción del daño ocasionado por el Estado o sus agentes; también vulnera lisa y llanamente al artículo 24 de dicho tratado internacional.

**Capítulo 3: Requisitos de funcionamiento de la responsabilidad estatal.**

**Jurisprudencia. Análisis de fallos donde aplica la temática. Conclusiones parciales.**

**Conclusión final. Listado de Doctrina, Legislación, Jurisprudencia analizada.**

## **Introducción.**

En el presente capítulo se analizarán la operatoria clásica de la responsabilidad del Estado cuando su obrar produzca un daño en el patrimonio o los bienes de los particulares.

Se analizara como se regía la mencionada temática y como fue avanzando el derecho a través de los diferentes fallos y las consideraciones necesarias de los magistrados para dar cuenta de la tesis sostenida y la postura que a lo largo del Trabajo Final de Graduación se sostiene.

También ser analizaran algunos fallos de absoluta relevancia y de diferentes épocas, pasando por los casos en los que aplicaba la completa irresponsabilidad del Estado por su actuar o su no actuación, de sus empleados o funcionarios, y siguiendo con casos en los que se hacía solo parcialmente a éste, incorporando y/o quitando ciertos conceptos indemnizatorios.

Por su parte se analizarán algunos artículos de la ley 26.944 de responsabilidad estatal los cuales se consideran de absoluta y completa inoperancia y con vacíos legales a ser subsanados.

Para finalizar, en las conclusiones parciales y finales se podrá observar la postura final y ciertos conceptos personales que darán cuenta de la postura final del alumno al estudiar los temas preponderantes y realizar el presente trabajo.

### **3.1) Requisitos y funcionamiento de la responsabilidad estatal antes de la sanción de la ley 26.944.**

Analizando doctrina, jurisprudencia y legislación de años anteriores al 2.014, en el cual se ha sancionado la ley 26.944 de responsabilidad estatal, se encuentran datos interesantes respecto a los requisitos exigidos por la ley ritual del momento respecto a cómo debía operar la responsabilidad del estatal por los daños producidos, habiendo casi una exacta similitud con la legislación actual en la materia.

A lo largo del tiempo y en unos años de tranquilidad normativa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y parte de nuestra doctrina han enumerado los requisitos respecto a la comprobación del daño por parte del Estado, o sus agentes en el cumplimiento de sus funciones.

En primer lugar debe poder comprobarse correctamente la existencia de un daño cierto y actual. Siendo imposible reclamar por un daño futuro o prescripto. No existe en este caso o sistema la comprobación por el inminente o potencial daño de los bienes o derechos de los particulares.

Al referirse al daño cierto, quiere decirse que el daño cierto es el daño comprobable jurídica y materialmente computable a los efectos de considerar cabalmente la magnitud del mismo, aunque no pueda constatarse su equivalente económico en ese preciso momento.



Debe existir además una causalidad, es decir, que la acción reclamada al Estado debe ser la que produjo el daño. Dicho en otras palabras, debe haber una conexión que pueda establecer que la conducta emanada de la administración pública fue la productora del daño soportado por el administrado.

En tercer lugar como tenemos que imputar los daños al Estado, la conducta no solo debe haber producido el daño cierto, actual y comprobable que haya producido un manifiesto daño a la persona particular, sino que debe ser reprochable y asignable al Estado, a sus agentes, o cualquier ente del cual se sirva éste para los cometidos públicos.

En cuarto lugar, debe también existir un perjuicio especial, y esto es muy importante resaltar ya que generalmente es un tema que pasa desapercibido y no recibe el trato que requiere. El sacrificio que sufre el actor debe ser superior en su magnitud específica a la que debe soportarse respecto a la vida en sociedad.

Cuando hablamos de un sacrificio general decimos que el daño debe ser soportado por gran parte de la sociedad, y no por una persona o un grupo específico.

“En el caso de una devaluación, se ha denegado la indemnización con el argumento de que no había un sacrificio especial, sino que, en todo caso existía un perjuicio general que había sido soportado por grandes estratos de la ciudadanía.”<sup>10</sup> (Mairal H., 2008. P. 145).

### **3.2) Cuestiones relativas a la indemnización. El lucro cesante.**

#### **3.2.1) La improcedencia del lucro cesante respecto a la indemnización del Estado.**

Las cuestiones relativas a la indemnización del Estado cuando su obrar, o su no obrar causan un daño a los particulares, sus bienes o derechos, es un tema de suma importancia que aún no hemos discutido y marca un gran tema para ser analizado. Lo primero a dilucidar es el

---

<sup>10</sup> Mairal, H.A. (2008) “*Responsabilidad del Estado*”.

alcance de la indemnización y las clases que la ley 26.944 de responsabilidad estatal comprende.

Como reza el artículo quinto de la mencionada ley, la responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter excepcional y en ningún caso procede la reparación del lucro cesante. A renglón seguido reza que 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.

### **3.2.2) El caso Jucalán.**

El presente caso también es motivado por el actuar negligente del Estado. Más precisamente de sus agentes que en busca del bienestar común ocasiona un grave daño a los particulares.

El caso Jucalán trata acerca de la inundación de un campo que se vio afectado por los malos manejos del personal de la dirección hidráulica y que al intentar encauzar el Rio Quinto, desvió erróneamente el agua ocasionando así el exceso hídrico en el campo del actor en la causa.

Lo que se busca reconocer en el análisis de este caso, es que si bien no se admitía por ese entonces el concepto del lucro cesante, algunas votaciones de los jueces harían ver que debía ser más flexible el tema y poder analizar las circunstancias particulares de cada caso.

Por ello, en varios casos la Corte Suprema de Justicia de la Nación supo reconocer al lucro cesante como concepto del rubro indemnizatorio en una suerte de raciocinio para aquellos casos en los cuales era indispensable que así lo fuera ya que de otro modo no había modo de

reparar el daño de la víctima a causa del obrar del Estado, como es el caso del fallo “Jucalán Forestal, Agropecuaria S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”.<sup>11</sup>

En este caso, hubo una votación dividida entre los Dres. Fayt, Bacqué, Petracchi y Belluscio. Por su parte, el Juez Bacqué en los considerandos 14 y 15 estableció que el principio general de no admitir el lucro cesante no debe aplicarse mecánicamente, sin admitir las excepciones y sin tener en cuenta las características particulares de cada caso.

### **3.2.3) El caso Jacarandá S.A.**

En el caso “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento”<sup>12</sup> que menciona el presente título, se origina en la provincia de Entre Ríos, más precisamente en la ciudad de Paraná. Mediante una resolución del 16 de septiembre del año 1982, el Comité Federal de Radiodifusión dispuso el llamado a concurso público para la explotación de la estación de radiodifusión sonora L.T.14 Radio General Urquiza, de Paraná, Provincia de Entre Ríos, la cual mediante un decreto de octubre de 1983 se adjudicó a “El Jacarandá S.A.” el permiso y las licencias correspondientes para la prestación de dicho servicio por el término de quince años.

La adjudicataria optó como forma de pago, una entrega en efectivo del 10% y el resto en doce cuotas semestrales.

Sin embargo, dicha entrega no se concretó y aparecieron algunos inconvenientes entre las partes, y se produce una denuncia ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas a raíz de la posible existencia de vicios insanables en la validez del trámite, lo cual motivó el dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación del 21 de enero de 1988.

---

<sup>11</sup> CSJN “Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”.(1989)

<sup>12</sup> CSJN “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento”. (2005).

El Jacarandá S.A. promovió amparo por mora de la administración, y obtuvo resolución favorable en primera y en segunda instancia, que comportó la condena a la Secretaría de Información Pública a establecer la fecha de entrega de la emisora al adjudicatario.

Este pronunciamiento quedó firme y, no obstante, no fue cumplido por la administración. El 9 de junio de 1994, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto 899/94, por el cual dejó sin efecto la adjudicación a El Jacarandá S.A. de la explotación de la frecuencia correspondiente a L.T.14 Radio General Urquiza, de la ciudad de Paraná.

En abril del año 1996, el Poder Ejecutivo Nacional rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra el decreto 899/94, y dispuso la remisión de las actuaciones a la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación para la determinación del resarcimiento por daño emergente que correspondería a la empresa “El Jacarandá S.A.”, conforme a las previsiones del art. 18 de la ley 19.549.

Todo lo mencionado ut supra hizo que la empresa “El Jacarandá S.A.” promueva dos acciones legales y procesales contra el Estado Nacional, como ser:

**a)** Una demanda del 13 de octubre de 1993, por el cumplimiento de la adjudicación otorgada por el decreto 2686/83, y resarcimiento de daños y perjuicios.

**b)** la demanda de nulidad por ilegitimidad de los decretos 899/94 y 442/96, promovida.

Analizando los considerandos del fallo DE LA Corte Suprema de Justicia de la Nación, es importante, resaltar los de la Jueza Highton, precisamente en los considerandos que van del 8° al 16° en el cual se buscó justificar el rechazo del concepto –lucro cesante- del fallo haciendo alusión a que el resarcimiento debe basarse en las características particulares de cada situación.

### **3.2.4) El caso Laborde del año 2.005.**

Siguiendo con el análisis de los diferentes casos en los que se aplica las diferentes posturas indemnizatorias, se puede observar el caso de “Laborde Celia Margarita y otros c/ Fisco de la Provincia de Bueno Aires s/ Pretensión Indemnizatoria”<sup>13</sup>, sentencia de fecha 23 de diciembre del año 2.011.

En el presente caso, la actora inicia demanda de daños y perjuicios contra la provincia de Buenos Aires ante el Juzgado Civil y Comercial correspondiente, solicitando la reparación por los daños sufridos, la cual oscilaba en los trescientos mil pesos más sus intereses, en concepto de daños originados por las inundaciones en un campo de su propiedad, atribuidas al negligente y mal manejo de los afluentes de aguas por parte de la Dirección Provincial de Hidráulica.

Manifiestan que a fines del año 2001 y principios del año 2002, prepararon su campo para comenzar con su producción normal, la cual vieron frustrada por la excesiva cantidad de agua sufrida durante dieciocho meses, la cual asignaron a los malos manejos del agua por parte de las dependencias provinciales.

Como la ley, la Constitución Nacional y el derecho dispone, ingresa en el expediente mencionado el abogado de la contraparte obedeciendo a contestar la demanda y realizando una negativa categórica de los hechos y del derecho invocado.

El letrado hizo uso de la excepción de prescripción de la acción, teniendo en cuenta que la actora denunció que el agua ingresó en su establecimiento en noviembre de 2001, y la demanda fue interpuesta vencido el plazo de 2 años que prevé el art. 4.037 CC.

---

<sup>13</sup> CSJN “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento” (2005).

Expone que las inundaciones del campo de la Sra. Laborde se deben a una combinación de varios factores que excluyen la relación de causalidad que la ley exige para aplicar la responsabilidad civil al Estado, a saber:

a) las características de la zona donde se encuentra ubicado el campo propiedad de la actora, (llamada también zona baja); y b) la incidencia de factores naturales y período de notables excedencias hídricas durante los años 2000 y 2001 que saturaron la capacidad de almacenamiento de los suelos.

El Juez a cargo de la presente causa, y siguiendo los lineamientos del Juez Bacqué en la causa “El Jacaranda” en el marco de los daños ocasionados por el Estado por la inundación de predios para resguardar zonas pobladas, corresponde reconocerles a los titulares de los predios la indemnización por el lucro cesante que han dejado de obtener, debiendo primar criterios de justicia y razonabilidad de acuerdo a las circunstancias que ofrezca cada caso.

Para finalizar con lo expuesto precedentemente, y sacando en limpio las conclusiones de los fallos estudiados, se puede observar que hay una tendencia de los magistrados que analizan las cuestiones del lucro cesante según las características de cada caso en particular, postura a la que se adhiere.

### **3.2.5) Otros fallos a considerar.**

Es importante, también, mencionar como ejemplo el caso de “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> CSJN. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y Otros S/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)” Fallos 338:80. (2008).

En el presente caso se puede ver como un grupo de personas demanda al Estado y al grupo empresario que arroja sus residuos industriales constantemente en la cuenca del río mencionado ocasionando desde su comienzo, una grave y evidente contaminación ambiental y por lo tanto un inminente daño en la salud de las cientos de familias que viven en la zona costera que directa o indirectamente se sirven de esas aguas, sin contar los daños ambientales y del ecosistema que también se ven afectados.

Se puede observar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación intima a las empresas afectadas en autos y al Estado a dar detalles y cuentas de los residuos que arrojan en el río, sus volúmenes, tipo y composición y cantidad, y requerir además un plan integral de educación ambiental y plan de tratamiento de residuos. Está claro que se ha detectado una falta grave de las empresas involucradas junto con una falta de control estatal en la actividad.

Es evidente, muchos años posteriores a los casos que se han mencionado en los apartados precedentes, que la jurisprudencia ha avanzado a pasos agigantados con respecto a la responsabilidad estatal, ya que ha pasado desde una irresponsabilidad total del ente estatal, a una responsabilidad intermedia acotando los conceptos indemnizatorios, y también a considerar al Estado como responsable por su actuar, evaluando en cada caso concreto si corresponde aplicar el concepto del lucro cesante como rubro a indemnizar, y no descartando dicho pago como se hacía a comienzos de siglo.

Otro fallo de suma importancia, y para finalizar con el análisis de los fallos, se debe mencionar al caso “Arias, Rodrigo Ezequiel; Torres, Débora Evangelina c/ Estado Provincial s/ Daños y Perjuicios”<sup>15</sup>, el cual trata sobre un accidente ocurrido dentro de una escuela en la provincia de Jujuy y se produce idas y vueltas respecto a la competencia del juicio.

---

<sup>15</sup> Cámara Civil y Comercial de Jujuy. “Arias, Rodrigo Ezequiel; Torres, Débora Evangelina c/ Estado Provincial s/ Daños y Perjuicios” (2016).

Tal es así que deducida la demanda por daños y perjuicios, la Procuradora Fiscal deduce excepción de incompetencia en razón de materia solicitando que el Tribunal se inhiba de seguir actuando en el proceso mediante el artículo 25 de la Ley de ritual.

Refiere que a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por lo tanto de sus artículos 1.764 y 1.765 de desplaza la competencia de la Cámara Civil y Comercial hacia el Tribunal Contencioso Administrativo.

Entiende que las reglas que gobiernan la responsabilidad del Estado pertenecen al Derecho Administrativo y al no existir una ley o acordada que establezca que las causas en trámite continúen y se preserven en la competencia de las Cámaras Civiles se deben remitir al Tribunal Contencioso Administrativo.

El tribunal conformado al efecto, dispuso que a pesar que el hecho generador del daño ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación consideramos que no es aplicable el artículo 1.765 toda vez que la Provincia de Jujuy todavía no se adhirió a la Ley N° 26.944 que regula específicamente la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos y al ser esta una materia no delegada por las Provincias, ya que la mencionada ley invita a las provincias a adherirse libremente mediante su artículo 11 el tribunal ha considerado que la norma en cuestión no es aplicable en el ámbito local en el presente caso.

Como se puede observar el hecho dañoso ocurrió en interior de un establecimiento educativo de la provincia de Jujuy, por lo tanto, no se está en presencia de una cuestión de carácter administrativa.

El conflicto no está centrado en la controversia sobre normas administrativas y el actor no persigue aquí la revisión y revocación de decisión administrativa alguna. Tampoco pretende hacer cesar los efectos de actos lesivos provenientes de autoridad pública, ni la ejecución de una sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia en virtud de su competencia



originaria y en un juicio contencioso administrativo, sino simplemente en la aplicación de normas civiles que establecen la responsabilidad objetiva y directa del Estado Provincial.

Como ya se ha mencionado en capítulos precedentes del presente trabajo, se considera que la controvertida ley de responsabilidad estatal vulnera el principio constitucional de igualdad y por lo tanto no hay razones jurídicas atendibles para que el dañado reciba un tratamiento legal distinto.

Es absurdo pensar que el accidente ocurrido en el interior de una escuela pública sea considerado una “falta de servicio administrativa” y se deban aplicar las normas y principios del derecho administrativo.

Por lo descripto cabe hacer la siguiente pregunta: ¿Qué sucede si el establecimiento educativo es privado y no público? A lo que la doctrina y el artículo 1767 del Código Civil y Comercial responde que si el establecimiento educacional es privado se deban aplicar las normas civiles.

Claramente se ve reflejada la desigualdad respecto a las categorías de dañados y de leyes aplicables a un mismo caso, tema que se abordó en reiterados apartados del presente trabajo.

Al estudiar el mencionado artículo y observando los comentarios de los doctrinarios al respecto, claramente podemos observar la desigualdad respecto a las categorías de dañados y de leyes aplicables a un mismo caso.

Cabe resaltar, que el nuevo Código no modifica las distribuciones de competencia entre los distintos órganos jurisdiccionales de cada Provincia. Mal podría hacerlo tratándose de materia que las provincias no han delegado a la Nación y que por el contrario, conservan para sí por expreso mandato constitucional previstos en los artículos 121, 122, 123, etc. Los códigos

de fondo cuyo dictado corresponde al Congreso de la Nación no pueden alterar las jurisdicciones locales según artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

### **3.3) Conclusiones parciales.**

Haciendo un repaso de lo analizado en el tercer y último capítulo del presente trabajo final de graduación, se puede hacer mención a los requisitos que operaban y como era el funcionamiento de la responsabilidad estatal antes de la sanción de la ley 26.944 y a lo largo del tiempo.

Se ha visto un punto de suma importancia, y a considerar por la mayoría de la doctrina civilista es un punto de enorme envergadura el artículo 5 de la ley 26.944 de responsabilidad estatal, ya que trata el tema del lucro cesante como concepto indemnizatorio y no procedente en la ley.

Como se ha visto a lo largo del capítulo, que no proceda la compensación del lucro cesante es un avasallamiento y un atropello a la razón y al derecho que asiste a los particulares que buscan volver a un equilibrio económico en virtud de los daños ocasionados por el Estado, sus agentes, empleados o funcionarios y contratistas de los servicios públicos.

Como es sabido, un juicio contra la administración pública puede durar casi diez años, y a eso se le debe sumar (en caso de ganar), los años que el pago y la compensación económica conlleva, logrando muchas veces que el actor no llegue a ver jamás los frutos de esos conceptos.

También es claro, y sin necesidad de mayores argumentos, que la no procedencia del lucro cesante como concepto indemnizatorio, hace que no pueda ni siquiera mensurarse la cuantía del daño a ser reparado, ya que en los fallos que se mencionan *ut supra*, referidos a los campos inundados por los operarios de las maquinas hidráulicas del Estado en el mal manejo

de los ríos y afluentes, y la privación del inmueble que ello conlleva, hace que sea indispensable el lucro cesante por el tiempo transcurrido y las ganancias no obtenidas.

Como conclusión parcial de lo estudiado en el presente capítulo, se resalta el cambio y avance que ha tenido la jurisprudencia a lo largo del tiempo, pasando de la irresponsabilidad total del Estado por los daños que ocasionaba, por el camino siendo responsable parcialmente, hasta la casi completa responsabilidad del Estado más allá de las posturas administrativistas o civilistas, código de fondo o ley administrativa.

Entonces, viendo los diferentes fallos, cabe mencionar que solo se hace mención a los que en postura personal han sido los más relevantes, habiendo innumerable cantidad de otros fallos de distintos tipos en los cuales los particulares reclaman al Estado, sea éste nacional, provincial o municipal, por los daños ocasionados en ejercicio de sus funciones o cumplimiento de su deber.

## **Conclusiones finales.**

Situados en el último apartado de este Trabajo Final de Graduación, correspondiente a las conclusiones finales del presente estudio referido a la constitucionalidad de la Ley 26.944 de Responsabilidad Estatal en nuestro país es preciso abordar en resumidas líneas lo descripto en cada capítulo, para hacer un repaso general de lo antes visto y que el lector pueda sacar sus propias conclusiones al respecto y, para ello, es importante retomar la pregunta central que motiva este trabajo:

¿Es constitucional la ley 26.944 que regula la responsabilidad del Estado, de acuerdo a lo establecido en nuestra Carta Magna y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la temática?

En respuesta y luego de haber estudiado en profundidad al tema de la Responsabilidad estatal, la ley 26.944 y sus diversos artículos, el Código Civil y Comercial de la Nación, el Código Civil de Vélez Sarsfield y demás leyes que han aportado a la causa, como así también la doctrina mencionada en los diferentes capítulos y la amplia jurisprudencia que tal como se pudo observar, ha sufrido cambios enormes a lo largo de la historia, pues entonces es posible decir que se encuentran motivos suficientes para discutir la constitucionalidad de la ley 26.944 y para encuadrar la responsabilidad del Estado dentro del derecho común, por lo tanto dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.

Dado el carácter local que impone esta ley y su régimen administrativo, se regula la responsabilidad estatal exclusivamente en el derecho administrativo, debiendo optar las provincias por adherirse o no a ésta mediante la invitación extendida en el artículo undécimo de su texto, o bien regular su propio régimen de responsabilidad, cayendo en un océano de leyes que se convertirán, sin ninguna duda, en un caos administrativo y legal.

Como se menciona en los considerandos jurisprudenciales, y apoyado por toda la doctrina civilista, el Código Civil y Comercial de la Nación no modifica las distribuciones de competencia entre los distintos órganos jurisdiccionales de cada Provincia.

Erróneamente podría hacerlo ya que se trata de una materia que las provincias no han delegado jamás a la Nación y que por el contrario, conservan para sí mismas en cumplimiento y expreso mandato constitucional previstos en los artículos 121, 122, 123, etc. Los códigos de fondo cuyo dictado corresponde al Congreso de la Nación no pueden alterar las jurisdicciones locales según artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional.

También, y recorriendo por los demás lados que este trabajo final de graduación posee para tratar de abarcar la mayor cantidad de información posible, se considera que esta norma de responsabilidad estatal es inconstitucional por cuanto genera arbitrariamente varias categorías de dañados al distinguir, en lo que atañe al derecho de reparación de daños idénticos, según el dañador haya sido un particular, el Estado nacional o Provincial.

Es comprobable, además, que esta norma es inconstitucional porque guarda silencio en torno a la función preventiva y disuasiva del derecho de daños, plasmado en el artículo 1710 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, y si ese silencio es interpretado que los que hayan sufrido un daño resarcible e indemnizable queden al margen de los deberes de prevención que la ley exige a cualquier particular nos lleva a una solución que es claramente inconstitucional y conspira además contra todos los estándares mínimos de eficiencia en la prestación del buen servicio y la administración.

Esta ley es considerada inconstitucional por cuanto bajo la invocación de un supuesto federalismo se pretende la irresponsabilidad del Estado y la desigualdad de tratamiento de los damnificados teniendo en cuenta que el federalismo, en una sociedad moderna, democrática y representativa, solo puede ser invocado para ampliar derechos y garantías de los ciudadanos y

no para sustraer los mismos, aplicando la mencionada norma, por lo tanto, a sabiendas de que el Estado en la República Argentina es una máquina de dañar, lo que debería hacerse es una ley que trate de resolver los problemas causados por esos daños estatales de la mejor y más rápida manera posible, no acortando los márgenes en la reclamación de los ciudadanos, ni ampliando las facultades eximentes del Estado ante el avasallamiento de demandas que diariamente sufre.

Debería también, buscar la manera de prevenir el daño en sintonía con el artículo 1710 del Código Civil y Comercial y no solo reparar y para colmo de la cuestión, a su gusto y placer, logrando un total descontento social, ya que como se menciona en otros apartados del presente, las personas tardan hasta diez años en finalizar un proceso legal contra el ente estatal, y en caso de ganar el mismo, debe esperar esos frutos durante 5 a diez años en la mayoría de las veces, logrando de esa manera que las víctimas muchas veces ni siquiera lleguen a ver esos frutos, quedando prácticamente en la nada los largos, crueles y tediosos procesos a los cuales son sometidos los particulares cuando solo buscan la reparación plena e integral de sus derechos quebrantados.

Siguiendo con el recorrido por los diferentes aspectos de la temática presentada, se considera también una aberración que esta norma regule lo referido a los plazos para demandar al Estado como así también lo referido a la responsabilidad del funcionario público cuando a lo largo de la historia, contemplando ilustrada doctrina y jurisprudencia, se ha dispuesto que el código de fondo aplicable, en este caso el Código Civil y Comercial de la Nación, es el que debiera regular los plazos aunque más no fuere para demandar al Estado.

También como enorme crítica a la ley 26.944, se observa que dejar a las provincias la libre disposición de adhesión a esta ley es contraproducente ya que muchas provincias pueden

no acoplarse a ella o peor aún, dictar normas locales mucho más restrictivas o en contra posición con la que aquí refutamos.

Fundo mi conclusión también, en que los diversos artículos de la ley que se refuta, tienen enormes vacíos y demás asuntos que por adherirme a la doctrina civilista, no comparto, como por ejemplo lo referido al artículo 5°, referido al alcance de la indemnización y el cual se encuentra explicado al inicio del presente capítulo, siendo un error caer en reiteración de comentarios.

Por todo lo expuesto precedentemente, y por lo que se ha podido destacar a lo largo de todo el presente trabajo final de graduación, confirmo mi adhesión a la postura civilista, la cual mantuve desde comienzos del presente trabajo, por considerar inconstitucional a la ley 26.944 de responsabilidad estatal por no reunir los requisitos fundamentales que son necesarios para el trato justo, equitativo y legal de los particulares cuando estos buscan la reparación correspondiente de sus derechos al ser dañados por el actuar –o no- del Estado, de sus agentes, empleados, funcionarios o quien se sirva de ellos para las obras y servicios públicos.

Como resultado personal y jurídico, se puede indicar que el estudio de la responsabilidad del Estado es un tema de suma importancia para los ciudadanos y para el Estado mismo, el cual se ve beneficiado de gran manera en la actualidad.

Al ver en profundidad el tema, y el estudio de la doctrina arroja resultados que dan cuenta de un cambio enorme y transición que van desde la irresponsabilidad del Estado, hasta la responsabilidad atenuada que en la actualidad se presenta.

Es oportuno dar una mirada personal al respecto e ir un poco más allá de lo que el presente Trabajo Final de Graduación solicita, aportando como humilde opinión, que se produzcan las modificaciones necesarias a la ley 26.944 de responsabilidad estatal, mediante las herramientas legales que el país tiene a su disposición, adaptando su contenido a la realidad precisa de los

problemas, y no utilizando hipótesis fácticas, también tratando de unificar ciertos aspectos de la doctrina administrativista y civilista para de alguna manera ver a la maquina estatal como un potencial dañador por el peso mismo que su condición conlleva, y no como un humilde servidor al cual los particulares buscan debilitar.



## **Bibliografía.**

### **Legislación.**

- Código Civil y Comercial de la Nación ley 26.994
- Ley de responsabilidad del Estado, ley 26.944.
- Ley 24.430. Constitución de la Nación Argentina.
- Ley 340. Código civil de la República Argentina.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica.

### **Doctrina.**

- Cuadros, O. (2018). Responsabilidad por daños y Estado. 1º ed.-. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2007) Responsabilidad civil, -1º ed.-, Santa Fe, Argentina: Rubinzal – Culzoni.
- Mairal, H. (2008) Responsabilidad del Estado, dirigido por Juan Carlos Cassagne, -1º ed.-. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Maqueda Fourcade, S. (2018) Responsabilidad del Estado bajo la ley 26944, dirigido por Carlos F. Balbín, 1º ed.-. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Errepar S.A
- Pizarro, R., Vallespinos C. (2018). Tratados de Responsabilidad Civil, -1º ed.-, Tomo II. Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni editores.
- Sáenz, L. (2015). Código civil y comercial de la Nación comentado, dirigido por Ricardo Luis Lorenzetti, -1º ed.-. Santa Fe, Argentina: Rubinzal - Culzoni.
- Sampieri Hernández, R.; Fernández Collado, C. Baptista Lucio, M. (2010). Metodología de la investigación, 5ª edición. Distrito Federal, México

- Tonelli, P. (2013) Discurso Diputado Pablo Tonelli debate sobre la responsabilidad del Estado H.C.D.N. Recuperado de <http://www.cartapolitica.org> del 13 de noviembre de 2013.

### **Jurisprudencia.**

- STJ de Corrientes. “Ortiz Clizio y Luisa Caballero c/ Estado de la provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios. Sentencia N° 95 de fecha 10/10/2012, recuperada de: <http://www.juscorrientes.gov.ar/seccion/jurisprudencia/fallos>
- CSJN “Tomas Devoto y Cía. LTDA. S.A. c/ La Nación por daños y perjuicios”. Sentencia 22/09/1933, recuperada de: <ftp://ftp.justiciachaco.gov.ar/biblioteca>
- CSJN, “Vadell Jorge Fernando c/ Buenos Aires provincia s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 18/12/1984, recuperada de: <http://www.saij.gob.ar>
- CSJN, “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza-Riachuelo)”. Sentencia del 08/07/2008, recuperada de: <https://www.cij.gov.ar>
- CAMARA CIVIL Y COMERCIAL DE JUJUY, SALA II, “Arias, Rodrigo Ezequiel; Torres Débora Evangelina c/ Estado Provincial s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 18/03/2016, recuperada de: <http://www.justiciajujuy-juris.gov.ar>
- CSJN, “Zacarías, Claudio c/ Provincia de Córdoba, Provincia de y Otros s/ sumario”. Fallos: 321:1124. Sentencia del 28/04/1998, recuperada de: <https://www.csjn.gov.ar/>.
- CSJN “Jucalán Forestal, Agropecuaria SA. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”.(1989).
- CSJN “El Jacarandá S.A. c/ Estado Nacional s/ juicios de conocimiento” (2005).
- Cámara Civil y Comercial de Jujuy. “Arias, Rodrigo Ezequiel; Torres, Débora Evangelina c/ Estado Provincial s/ Daños y Perjuicios” (2016).

- CSJN, “Motor Once, S.A.C. I. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. s/ Recurso de hecho” (1989)
- CSJN “Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s / daños y perjuicios”. (2006)
- CSJN, “Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios” (2012).
- CSJN, “Livio Dante Porta y Cía. SRL.” (1973).
- CSJN, “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. c/ Dirección Nacional de Vialidad s/ demanda” (1984).
- CSJN, “Laplacette Juan –su sucesión- y Otros c/ Provincia de Buenos Aires” (1943).
- CSJN, “Corporación Inversora Los Pinos S. A. c/ Municipalidad de Buenos Aires” (1975).
- CSJN, “Santa Coloma, Luis F y otros c/ Ferrocarriles Argentinos” (1966).